

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

BERNARDO DOS SANTOS

Rio de Janeiro
2017/1

BERNARDO DOS SANTOS

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Dra. Kone Prieto Furtunato Cesário, doutora em direito pela PUC-SP.

Rio de Janeiro
2017/1

BERNARDO DOS SANTOS

A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Dra. Kone Prieto Fortunato Cesário, doutora em direito pela PUC-SP.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca examinadora:

Orientador: Kone Prieto Furtunato Cesário

Membro da Banca 1:

Membro da Banca 2:

Rio de Janeiro
2017/1

FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS

FORMULÁRIO DE AVALIAÇÃO DE MONOGRAFIA

DATA DA APRESENTAÇÃO: ____ / ____ / 2014.

NO DIA SUPRAMENCIONADO, A BANCA EXAMINADORA INTEGRADA PELOS PROFESSORES _____

_____, _____,
_____ E _____,

REUNIU-SE PARA EXAMINAR A MONOGRAFIA DE _____

_____ **DRE:** _____, INTITULADA _____

_____.

APÓS A EXPOSIÇÃO DO TRABALHO DE MONOGRAFIA PELO(A) ALUNO(A), ARGUIÇÃO DOS MEMBROS DA BANCA E DELIBERAÇÃO SIGILOSA, FORAM ATRIBUÍDAS AS SEGUINTE NOTAS, POR EXAMINADOR:

	Nota: Respeito à Forma (Até 2,0)	Nota: Apresentação Oral (Até 2,0)	Nota: Conteúdo (Até 5,0)	Nota: Atualidade e Relevância (Até 1,0)	Nota Total e Final
Prof. Orientador					
Prof. Membro 01					
Prof. Membro 02					
Média Final	X ----- X -----	X ----- X -----	X ----- X -----	X ----- X	

PROF. ORIENTADOR: _____ **NOTA:** _____

PROF. MEMBRO 01: _____ **NOTA:** _____

PROF. MEMBRO 02: _____ **NOTA:** _____

MÉDIA FINAL: _____

**SE A MÉDIA FINAL FOR 10,0 (DEZ), O TRABALHO RECEBE INDICAÇÃO PARA O
PRÊMIO SAN TIAGO DANTAS? () SIM () NÃO**

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

D 522d DOS SANTOS, BERNARDO
A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO / BERNARDO
DOS SANTOS. -- Rio de Janeiro, 2017.
71 f.

Orientador: Kone Prieto Furtunato Cesário.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 2.
PESSOA JURÍDICA. 3. AUTONOMIA PATRIMONIAL. 4.
ABUSO DE DIREITO. 5. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
BRASILEIRO. I. Prieto Furtunato Cesário, Kone,
orient. II. Título.

CDD: 342.1191

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo dom da vida; a minha família, pelos constantes incentivos e a todos aqueles que contribuíram para a ampliação do meu ser como pessoa e como cidadão, nestes longos mas breves 5 anos de estudos.

Agradeço também a todos os professores, sem os quais a jornada para meus estudos não seria tão rica e prazerosa como fora. Agradeço especialmente a minha orientadora, professora Kone Cesário, que sempre se dispôs interessada e disposta a me orientar durante o período de realização de minha monografia.

Espero um dia poder retribuir em dobro ao meu País por tudo o que recebi e aprendi ao longo desses anos de estudo em uma das mais renomadas universidades públicas deste Brasil. Mesmo acreditando que tentei fazer o melhor durante a minha graduação, ao sair da faculdade apenas percebo os desafios que enfrentarei, cuja energia e estímulo advém, em especial, da eterna vontade de melhorar o presente que me cerca e o futuro que me aguarda.

Como palavras de inspiração, abaixo cito uma passagem de um dos meus maiores exemplos de perseverança:

Seja você quem for, seja qual for a posição social que você tenha na vida, a mais alta ou a mais baixa, tenha sempre como meta muita força, muita determinação e sempre faça tudo com muito amor e com muita fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá. (Ayrton Senna)

RESUMO

O trabalho focaliza a desconsideração da personalidade jurídica, em seu âmbito doutrinário e jurisprudencial, demonstrando as principais inovações advindas com a nova norma processual brasileira e suas possíveis implicações. Por meio da metodologia analítica de estudos de casos, decisões judiciais e as teorias que se desenvolveram sobre a personalidade jurídica e sua desconsideração, o marco teórico a ser apontado é Otávio Joaquim Rodrigues Filho, o qual foi o referencial que foi utilizado para a conclusão desse trabalho. A importância do estudo do tema em questão deve-se ao fato de as pessoas jurídicas, concebidas e criadas no plano fático como ficções jurídicas, exemplificam grande utilidade ao prover autonomia ao ente criado. Todavia, há excessos que devem ser coibidos e combatidos. O mau uso da pessoa jurídica, almejando o abuso de direito, a fraude à lei, aos contratos ou aos credores afronta interesses que transcendem às relações jurídicas originariamente privadas, visto que por serem originalmente concebidas como estímulo à acumulação de capital, acabaram provendo o abuso do direito. Isto posto, deve-se não apenas prover a possibilidade de acesso à Justiça, com as garantias constitucionais características do devido processo legal (como o contraditório, ampla defesa e economicidade processual), mas também viabilizar e permitir o combate ao desvio de finalidade de muitas pessoas jurídicas. Esta luta, em muita das hipóteses, buscará a responsabilização patrimonial dos dirigentes das sociedades que se aproveitam desmesuradamente das benéficas pertinentes à pessoa jurídica, principalmente a separação de patrimônios.

Palavras-chave: personalidade jurídica; abuso de direito; desconsideração;

SUMMARY

The paper focuses on the disregard of the legal personality, in its doctrinal and jurisprudential scope, demonstrating the main innovations resulting from the new Brazilian procedural standard and its possible implications. Through the analytical methodology of case studies, judicial decisions and theories developed about legal personality and its disregard, the theoretical framework to be pointed out is Otávio Joaquim Rodrigues Filho, which was the reference that was used for the conclusion of this job. The importance of the study of the subject in question is due to the fact that juridical persons, conceived and created in the factual plane as juridical fictions, exemplify great utility in providing autonomy to the created entity. However, there are excesses that must be curtailed and countered. The misuse of the legal entity, aiming at abuse of law, fraud to the law, contracts or creditors affront interests that transcend legal relationships originally private, since originally designed as a stimulus to capital accumulation, ended up providing the abuse Of the law. This means not only providing for access to justice, with the constitutional guarantees characteristic of due process (such as the contradictory, ample defense and procedural cost-effectiveness), but also enabling and combating the misuse of purpose of many legal entities. This struggle, in many cases, will seek the accountability of the leaders of companies that take unlimited advantage of the legal benefits, especially the separation of assets.

Keywords: legal personality; Abuse of rights; Disregard;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO 1 – A PESSOA JURÍDICA E A QUESTÃO DA AUTONOMIA PATRIMONIAL

- 1.1 – Breve explicação histórica
- 1.2 – Pessoa x Personalidade Jurídica
 - 1.2.1-Pessoa Natural e Pessoa Jurídica
 - 1.2.2-Pessoa Jurídica e Personalidade Jurídica
- 1.3 – A Separação Patrimonial entre a Pessoa Jurídica e os seus Sócios
- 1.4 – Instrumentos legais de correção dos desvios da pessoa jurídica

CAPÍTULO 2 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

- 2.1 – Evolução histórica e o surgimento da teoria no brasil
- 2.2 –Definição teórica (a Teoria Maior e a Teoria Menor)
- 2.3 – A Desconsideração Inversa
- 2.4– Fundamentos fáticos da desconsideração da personalidade jurídica
- 2.5 - Fundamentos jurídicos da desconsideração da personalidade jurídica

CAPÍTULO 3- LIMITES À APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO, SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS E SUA APLICAÇÃO ABUSIVA PELOS TRIBUNAIS

- 3.1 – Limites à aplicação da Teoria
- 3.2 – A aplicação abusiva da Teoria pelos Tribunais
- 3.3 – Tratamento processual conforme o Novo Código de Processo Civil Brasileiro e as suas principais inovações diante o diploma processual anterior

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

A partir da dinamização das relações econômicas, cresceu também a busca por parte de mecanismos mais eficazes para o processo de acumulação de capital. O empreendedorismo fez com que fosse necessária a criação de um ente artificial, capaz de assumir mais riscos do que ordinariamente uma mera pessoa natural poderia suportar. Diante desse quadro, foram criadas as pioneiras pessoas jurídicas, membros artificialmente criados, dotados de personalidade jurídica distinta da de seus membros instituidores.

Tornou-se possível o incremento e o desenvolvimento das primeiras relações mercantis, dando maior estímulo para a circulação de riquezas durante as primeiras manifestações do comércio. Contribui-se, pois, para o desenvolvimento e dinamização das relações socioeconômicas

Contudo, existem desvios e excessos que devem ser coibidos e combatidos. O uso irregular e abusivo da pessoa jurídica, tendo por fim a fraude à lei, aos contratos ou a boa fé de credores ou mediante abuso de direito, indiscutivelmente, viola interesses atinentes não só às relações jurídicas originariamente privadas, mas também a própria coletividade.

Desta forma, cabe principalmente ao Poder Judiciário, com as garantias constitucionais do devido processo legal (contraditório, ampla defesa, instrumentalidade das formas processuais, etc), viabilizar e prover o combate ao abuso do direito em todas as suas expressões. Através do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, lança-se mão, por exemplo, da responsabilização patrimonial dos dirigentes das sociedades que descumprem a função da social da atividade econômica (tema que será aprofundado posteriormente neste trabalho).

Todavia, o uso abusivo da pessoa jurídica não pode servir de pretexto para o uso ilimitado e irrestrito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, mesmo diante de cenários nos quais haja a tutela de hipossuficientes e afins. Como poderia o Direito coibir o ilícito lançando mão de medidas nada razoáveis e ilegítimas? Seria legítima a

despersonalização de uma pessoa jurídica, diante de uma determinada relação jurídica litigiosa, sem considerar os possíveis prejuízos consequentes?

No que se diz respeito ao nosso ordenamento jurídico pátrio, além das previsões na legislação consumerista, civilista e trabalhista, a matéria da desconsideração da personalidade jurídica vem recebendo um relevante tratamento processual, principalmente diante das disposições do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Logo, além de uma crescente evolução doutrinária e jurisprudencial, o nosso legislador pátrio buscou, através de mais diplomas legais, uma maior disciplina sobre a matéria, servindo de base para evitar excessos e erros por parte dos aplicadores do direito, conferindo maior legitimidade à aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

E assim, nesse trabalho será tratado no primeiro capítulo sobre como e o porquê da criação da pessoa jurídica, trazendo uma breve explicação histórica, apontando as principais distinções entre as pessoas naturais e as jurídicas, juntamente a questão da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e a figura de seus sócios. No primeiro capítulo também serão tratados instrumentos afins do instituto da desconsideração, mas que com este não se confundem.

No segundo capítulo, será tratada a evolução histórica e o surgimento da teoria da desconsideração no país. Posteriormente, será analisada a definição teórica do referido instituto, trazendo à tona as principais concepções teóricas (Maior e Menor). Ainda neste capítulo, será tratada a desconsideração inversa, tema já bastante analisado e debatido pela doutrina e jurisprudência pátrias, mas só positivado com o novo diploma processual. Por conseguinte, serão trazidos para estudo os fundamentos e pressupostos fáticos e jurídicos para a aplicação do instituto da desconsideração, especialmente o fundamento jurídico da função social da atividade econômica.

No terceiro capítulo, será feita uma abordagem no que se diz respeito aos limites de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, na tentativa de se restar clara a

necessidade de aplicação excepcional do instituto da desconsideração. Será realizado um estudo de casos, com base em julgados nos quais há a desconsideração da personalidade jurídica de forma legítima e também de forma incorreta, até abusiva. Por fim, será tratada a normatização advinda da nova legislação processual em vigor, oportunidade pela qual serão trazidas as principais inovações processuais, juntamente as principais implicações da nova ordem principiológica advinda do Novo Código de Processo Civil.

CAPÍTULO 1 – A PESSOA JURÍDICA E A QUESTÃO DA AUTONOMIA

PATRIMONIAL

1.1) Breve conceituação histórica

Com o passar da exponencial dinamização das relações socioeconômicas, o uso inovador das pessoas jurídicas tornou-se cada vez mais presente e indispensável para o exercício da atividade econômica. Do escambo às iniciais atividades mercantis, foi verificada uma crescente complexidade das atividades socioeconômicas, a qual tornou insuficiente a concentração dessas atividades tão apenas por parte das pessoas físicas.

Fez-se necessária a criação de um ente artificial, cuja personalidade deveria ser distinta da de seus respectivos instituidores. Este novo sujeito de direitos seria capaz de se situar em uma seara obrigacional mais complexa, a qual uma pessoa, com suas limitações humanas, não seria capaz de sozinha se encontrar.

Um grande exemplo da supracitada dificuldade foram as Grandes Navegações. A exploração dos sete mares, com o correlato transporte marítimo de cargas valiosas, demandava a assunção de riscos e de custos exponenciais, cuja responsabilidade extrapolaria os limites suportáveis por parte do acervo patrimonial de um indivíduo. A fim de viabilizar a assunção dos riscos provenientes das emergentes atividades econômicas, foram criadas pessoas jurídicas, cuja personalidade jurídica seria distinta da de seus membros instituidores.

Outro exemplo de grande serventia foi o da instituição das primeiras seguradoras. Nestas, se encontra o ápice da assunção de riscos, pois é característico do contrato de seguro a alteridade, ou seja, a falta de concretude no que tange à previsibilidade dos acontecimentos.

Juntamente ao mencionado crescimento econômico, advieram as tentativas de fazer uso, de forma fraudulenta, da pessoa jurídica. Por conseguinte, o Direito, como um todo, se viu obrigado a regular e estipular essa forma de manipulação, a fim de evitar possíveis condutas ilegítimas, ou seja, o mau uso da Pessoa Jurídica.

Na baixa Idade Média, a expansão e a revitalização do comércio marcaram um novo período da história, evidenciando o declínio do feudalismo. O Ocidente passava por profundas mudanças que influenciariam sua história e seus institutos jurídicos.

Com o Renascimento e o surgimento do mercantilismo no início da Idade Moderna foram incrementadas novas formas de organização societária. A partir do desenvolvimento da seara contratual criaram-se mecanismos jurídicos que permitiam aos capitalistas a limitação da responsabilidade, como é o caso da sociedade em comandita simples, como um tipo especial de sociedade mercantil na qual o sócio ostensivo se apresentava como administrador cuja responsabilidade seria solidária e ilimitada, ao passo que o sócio comanditário detinha sua participação restrita ao capital empenhado.

O forte capitalismo mercantil alargou os princípios da limitação de responsabilidade nas sociedades mercantis, e por volta do século XV advieram as primeiras sociedades por ações. Estas serviram como outro grande exemplo de busca das poderosas massas em desenvolver e explorar o capital.

Posteriormente, as Revoluções Industriais expandiram-se pela Europa e mundo afora, trazendo consigo inovações tecnológicas, determinando uma nova relação de capital e trabalho e o desenvolvimento da cultura de massa, ampliando-se ainda mais a exploração da atividade econômica. Existia grande necessidade de capitais, juntamente a procura por limitação dos riscos durante a captação de recursos financeiros.

Diante desse cenário de industrialização e de desenvolvimento, para o provimento de empreendimentos de maior valor econômico (exemplo: contratos de seguros), frequentemente torna-se necessária a soma de esforços de várias pessoas, as quais, todavia, não gostariam de apenas prover recursos a terceiros, mas sim a assunção de responsabilidades e a atuação direta na condução da atividade econômica.

Contudo, da supracitada soma de esforços dos vultuosos empreendimentos, advém para as pessoas envolvidas nesses negócios o medo de se colocar em risco todo o seu

patrimônio. Este medo faz com que os investimentos recaiam sobre atividades menos arriscadas e complexas, mesmo sendo estas menos lucrativas e produtivas.

A título de exemplificação, a exploração rural no Brasil melhor ilustrou essa insegurança. Aqui, os latifundiários por anos investiram poucos recursos na exploração de novas técnicas de produção e de novas tecnologias, enquanto as atuais potências mundiais desenvolviam suas indústrias e suas tecnologias.

Possivelmente, acreditava-se no país que o defasado modelo de exploração da terra seria o meio mais estável e promissor de acumulação de riquezas. Prova disto foram as poucas tratativas brasileiras em desenvolvimento da indústria nacional, a qual basicamente foi iniciada para a exportação de matérias-primas para o exterior (vide o modelo brasileiro de construção de ferrovias).

Diante da insegurança da assunção de maiores riscos, era necessário solucionar os problemas mencionados, encontrando uma forma de limitação dos riscos nas atividades econômicas para incentivar o desenvolvimento de atividades econômicas produtivas e, conseqüentemente, aumentar a arrecadação de tributos, produzindo empregos e incrementando o desenvolvimento econômico e social das comunidades.

Para tanto, encaixou-se perfeitamente o instituto da pessoa jurídica, ou mais exatamente, a criação de sociedades personificadas. Nesse contexto histórico, houve a formulação das pioneiras teorias a respeito da pessoa jurídica. Esta ideia de personificação fundamentou, de forma técnica, o interesse econômico na exponencial busca por acumulação de capital.

Inicialmente, foi Savigny o pioneiro pela busca de uma teoria da pessoa jurídica, dando origem às chamadas “teorias individualistas”, as quais tratavam o homem exclusivamente como único sujeito de direitos e consideravam a pessoa jurídica uma como sendo uma criação artificial legal, a fim de exercer direitos de ordem patrimonial. Segundo as teorias individualistas, somente o homem era sujeito de direitos, buscando os mais diversos instrumentos e alternativas para não conferir personalidade aos entes associativos.

Constataram depois que as referidas teorias individualistas careciam de complexidade, estando em desconformidade com as peculiaridades e diversidades das pessoas jurídicas. Por se distanciarem do conjunto de relações jurídicas mais complexas e de maior interesse à coletividade, as teorias individualistas foram deixadas de lado.

Todavia, na tentativa de conferir existência à pessoa jurídica, a priori os doutrinadores erraram ao “dar vida às pessoas jurídicas”, atribuindo-lhes traços eminentemente humanos. Esta foi a chamada teoria da realidade orgânica, pela qual as pessoas jurídicas teriam “vontade e vida próprias, distintas da de seus membros”, caracterizando a pessoa jurídica como um organismo social (CUNHA GONÇALVES, 1961, p 906). Contudo, por recair também no imaginário, ao dotar este ente de vontade própria, a qual só o homem detém, esta teoria (da realidade orgânica) foi rapidamente desconsiderada.

Com as instabilidades socioeconômicas do século passado, buscou-se a uma nova “roupagem” de tutela direito, combatendo possíveis condutas abusivas, através de uma maior preocupação com a coletividade, em detrimento a possíveis subjetivismos sem efetivo fundamento. Desta forma, adveio a teoria da realidade técnica, sendo vista hoje em dia como a criação dogmática que mais concentra as particularidades da temática abordada.

Washington de Barros Monteiro conceitua tal teoria como eclética, vez que é intermediária às teorias da ficção (ou individualistas) e da realidade orgânica (MONTEIRO, 2013, p 131). Logo, esta teoria tanto reconhece que a pessoa jurídica não detém realidade orgânica (física e psíquica), como não deixa escapar o fato de que não é real apenas aquilo que é verificável aos sentidos.

Nos termos de Caio Mário, o jurista moderno é levado, naturalmente, à aceitação da teoria da realidade técnica, reconhecendo a existência dos entes criados pela vontade do homem, os quais operam no mundo jurídico adquirindo direitos, exercendo-os, contraindo obrigações, seja pela declaração de vontade, seja por imposição da lei (PEREIRA, 2005, p 310).

Portanto, não há mais motivo para questionar se a pessoa jurídica é provida de realidade, que é um sujeito de direito, distinto da mera união dos sócios que a compõem. A personalidade jurídica conferida a este ente torna-o pessoa, dando-lhe vida e distinguindo-o dos seus criadores.

A vontade da pessoa jurídica é distinta da de seus sócios, mas deles está interdependente, porque a pessoa jurídica não tem vontades e anseios próprios, diferentemente dos humanos. A vontade da entidade é a proveniente das de seus membros, e torna-se necessário ser esclarecida por meio das manifestações de uma pessoa natural.

Isto posto, pode-se afirmar que a teoria da realidade técnica é um meio-termo entre as distantes teorias da ficção e da realidade objetiva, que admite que a pessoa jurídica não é uma ficção, tampouco uma realidade física, mas sim uma realidade eminentemente jurídica entre as demais instituições. Paralelamente aos interesses e direitos individuais, existem os interesses que afetam toda a coletividade, os quais não são realizáveis sem uma cooperação dos membros da sociedade.

1.2) A pessoa x a personalidade jurídica

1.2.1) A pessoa natural e a pessoa jurídica

Nosso ordenamento jurídico pontua duas classificações de pessoas: a pessoa natural, qualificação jurídica do homem, e a pessoa jurídica, qualificação que é dada a determinados entes, com o objetivo de fomentar e dinamizar o complexo de relações jurídicas. Enquanto a personalidade civil da pessoa natural inicia-se, segundo a teoria natalista, com o nascimento com vida (vide art. 2º, do CC/02), o surgimento legal da pessoa jurídica é iniciado com a inscrição dos seus atos constitutivos no órgão público correspondente (arts. 45 e 1.150, ambos do CC/02).

No que tange às distinções doutrinárias, a pessoa natural é conceituada, na ordem privada, como sujeito de direitos e de obrigações. Para Maria Helena Diniz “pessoa natural é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações”. (DINIZ, 2007,p 143)

Já a pessoa jurídica é considerada como uma criação humana, artificial, possuidora de direitos e obrigações, constituindo um ser diverso e distinto da pessoa física. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

a pessoa jurídica é o sujeito de direito personificado não humano. É também chamada de pessoa moral. Como sujeito de direito, tem aptidão para titularizar direitos e obrigações. Por ser personificada, está autorizada a praticar os atos em geral da vida civil — comprar, vender, tomar emprestado, dar em locação etc. —, independentemente de específicas autorizações da lei. Finalmente, como entidade não humana, está excluída da prática dos atos para os quais o atributo da humanidade é pressuposto, como casar, adotar, doar órgãos e outros. (COELHO, 2012, p 532)

Isto posto, pode-se inferir que pessoa Jurídica é num agrupamento de pessoas ou bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído nos ditames da lei. No que se diz respeito a nossa legislação civilista, o artigo 40 do Código Civil brasileiro de 2002 classifica as pessoas jurídicas como de direito público e de direito privado. As primeiras encontram-se no âmbito de disciplina do direito público, e as últimas, no do direito privado.

Sobre as diversas Pessoas Jurídicas, as de Direito Público Interno, segundo o artigo 41 do Código Civil de 2002, são integradas pelos Entes da Federação Brasileira, autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Sobre as Pessoas Jurídicas de Direito Público Externo, nada mais são os Estados nacionais, considerados reciprocamente, além de organismos internacionais, vide o art. 42 Código Civil de 2002, que classifica as pessoas jurídicas de direito público externo como sendo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público).

Sobre as Pessoas Jurídicas de Direito Privado são distinguidas em dois agrupamentos: de um grupo, as estatais; de outro, as de particulares. Para essa classificação importa a procedência dos recursos empregados na constituição da pessoa, visto que são estatais aquelas para cujo capital houve contribuição do Poder Público e particulares as constituídas apenas com recursos particulares. A pessoa jurídica de direito privado particular pode revestir cinco formas diversas (a fundação, a associação, a sociedade, as organizações religiosas e os partidos políticos).

1.2.2) A personalidade jurídica

Segundo a doutrina clássica, a personalidade jurídica consiste na aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações. Ou seja, a personalidade jurídica é característica necessária para ser pessoa.

No que tange à diferenciação entre Personalidade Jurídica e Pessoa Jurídica, sábias são as lições de Pontes de Miranda, em sua obra destinada a temática das pessoas jurídicas, na qual “a personalidade é a possibilidade de ter direitos subjetivos.”(MIRANDA, 2000,p 211). Resumindo: quando se afirma que uma pessoa tem personalidade jurídica, diz-se que a mesma possui capacidade para titularizar direitos subjetivos.

A personalidade é atributo que permite a pessoa a ser titular de relações jurídicas. A personalidade também pode ser considerada sob outra perspectiva, que a tem “como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico” (TEPEDINO, 1999, p 27).

A personalidade jurídica também é uma ferramenta imprescindível para a dinamização das relações privadas, provendo também o desenvolvimento da atividade econômica. Em um cenário no qual há apropriação privada dos bens de produção, capital e trabalho, permite, inclusive, a emergência de uma das principais formas de exploração da atividade econômica, ou seja, a empresa. A título de explicação, sábia foi a explicação do autor Fábio Ulhoa Coelho, conforme transcrição abaixo:

Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes, mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia). (COELHO,2012,p.26).

Em sua obra introdutória de Direito Civil, no capítulo sobre as Pessoas Naturais, Washington de Barros Monteiro leciona:

A personalidade jurídica não é uma ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação. A pessoa jurídica tem, assim, realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal à realidade das instituições jurídicas. No

âmbito do direito, portanto, as pessoas jurídicas são dotadas do mesmo subjetivismo outorgado às pessoas físicas. (MONTEIRO, 2013, p.109).

Ao lado de sua utilização para fins primordialmente econômicos, a personalidade jurídica, em uma pessoa jurídica empresária, também está relacionada ao princípio da livre iniciativa (parágrafo único do art. 170, CF/88) com o também princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III).

Logo, permite-se afirmar que em função do princípio da função social da pessoa jurídica empresária, encontra-se o corolário da função social da propriedade, o que acaba por demonstrar a relação existente entre esses dois princípios constitucionais.

Isto posto, pode-se concluir que a atribuição de personalidade à pessoa jurídica permite a consecução de resultados mais consistentes, visto que a união de instrumentos financeiros e físicos aliados à separação das responsabilidades é de grande importância para a exploração da atividade socioeconômica.

1.3) Separação patrimonial

A personificação transforma a sociedade em pessoa (jurídica). Trata-se da criação de um novo sujeito de direitos, o qual não se confunde com aqueles que o permeiam. Os sócios que integram esta distinta pessoa jurídica com esta não se confundem. Aqueles (os sócios) tornam a ter participação no capital social da pessoa jurídica. Suas vontades são independentes entre si, seus patrimônios são diversos e distintos, suas relações jurídicas obrigacionais são distintas e não se misturam.

A clássica doutrina americana faz alusão a um véu, que se colocaria entre os sócios e a sociedade, distinguindo-os. Apesar de simples, essa analogia permite uma rápida compreensão da temática em questão, servindo de grande utilidade.

O Código Civil de 1916, em seu art. 20, dizia que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”. Esta norma não foi reproduzida no novo Código Civil. E assim

foi realizado não por que ela não é mais válida ou legítima, muito pelo contrário, o fundamento é que “tal princípio é inerente à personalidade jurídica” (TARTUCE ;2014, p 120)

A constituição de uma sociedade, independentemente do tipo societário adotado, e a exploração de uma atividade econômica apresentam algum risco de insolvência para seus mantenedores. Diante desse risco, a limitação da responsabilidade dos sócios integrantes ao capital utilizado para sua constituição e manutenção demarca a divisão dos riscos a serem enfrentados, uma vez que possível prejuízo para o sócio se restringirá aos recursos dispostos para a formação do capital social da sociedade.

As palavras de Rubens Requião melhor tratam da temática em questão, conforme a seguinte reprodução: “A sociedade personificada transforma-se em novo ser, estranho à individualidade das pessoas que participam de sua constituição, dominando um patrimônio próprio, possuidor de órgãos de deliberação e execução que ditam e fazem cumprir a sua vontade.” (REQUIÃO, 2003, P 37)

Com o registro do ato constitutivo da sociedade e uma vez adquirida a personalidade jurídica, o ente criado passa a ser uma pessoa independente, dotada de vontade, capacidade e patrimônio próprio, por meio do qual buscará seus objetivos.

Não se pode olvidar que a pessoa jurídica detém direitos diversos e variados, tais como alguns relacionados com a personalidade (art. 52 do CC), com o direito das coisas (a pessoa jurídica pode ser proprietária ou possuidora), direitos obrigacionais gerais (tendo a liberdade plena de contratar como regra geral), direitos industriais quanto às marcas e aos nomes (art. 5.º, XXIX, da CF/1988), e mesmo direitos sucessórios (a pessoa jurídica pode adquirir bens mortis causa, por sucessão testamentária).

No que se diz respeito aos direitos da personalidade da pessoa jurídica, por equiparação, considera-se a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral, vide a Súmula 227 do STJ(“a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”). O dano moral da pessoa jurídica ofende a sua honra objetiva (reputação social), mas nunca a sua honra subjetiva, visto que a pessoa jurídica não tem a chamada “autoestima”, ou seja, uma moralidade, uma concepção de honra própria.

No que tange à responsabilidade civil das pessoas jurídicas, pois, em nada se diferencia da das pessoas naturais. Assumida uma obrigação, seja ela contratual ou extracontratual, a pessoa responde com a totalidade de seu patrimônio pelo pagamento da dívida. Como diz Rubens Requião: “Seu patrimônio, no terreno obrigacional, assegura sua responsabilidade direta em relação a terceiros. Os bens sociais, como objetos de sua propriedade, constituem a garantia dos credores, como ocorre com os de qualquer pessoa natural.” (REQUIÃO, 2005, p 385)

Ainda estudando os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro, descobriremos que tanto as dívidas da sociedade não fazem obrigação sobre o acervo patrimonial dos sócios, assim como as dívidas dos sócios não incidem sobre o patrimônio da sociedade.

Cabe ressaltar que não houvesse o princípio da separação patrimonial, os riscos da exploração da atividade econômica seriam capazes de gerar severos prejuízos aos bens particulares dos membros de uma sociedade. Esse contexto de alteridade (de resultados imprevisíveis) desestimularia as pessoas a fazerem parte do processo de acumulação de capital, visto que seria muito arriscado para qualquer um ingressar nas atividades mercantis em desenvolvimento em um cenário de patrimônios sem distinção.

Caio Mário da Silva Pereira tratou o tema com a perfeição que lhe é inerente:

Sendo a pessoa jurídica dotada de vontade e patrimônio próprios, distintos daqueles dos sócios, “como qualquer pessoa natural, e aqui a invocação tem inteira procedência, o ente moral se obriga e, vinculado à emissão de vontade, responde pelos compromissos assumidos.” (PEREIRA, 2005, p 321).

Pode-se resumir que as dívidas da sociedade não obrigam os sócios e, de forma correlata, as dívidas dos sócios não fazem obrigações perante a sociedade. É a clara consequência da total separação patrimonial entre sócios e sociedade: a incomunicabilidade das respectivas obrigações.

A supracitada separação patrimonial decorre diretamente do princípio da autonomia patrimonial. Deste princípio, advém uma distinção entre as pessoas que compõem a pessoa jurídica, visto que a pessoa jurídica é composta de personalidade que perfaz relações

obrigacionais diferentes e independentes das de seus administradores. A manifestação de vontade é da própria pessoa jurídica, que possui autonomia para, dentre outras coisas, assumir obrigações contratuais em próprio nome.

Isto posto, pode-se afirmar que a pessoa jurídica é um ente fictício que não se confunde com seus administradores ou sócios. Existe, desta maneira, uma notável divisão de esferas determinada pelo princípio da autonomia da pessoa jurídica.

Contudo, a mencionada autonomia não é absoluta. Existem limitações que tornam a autonomia pessoa jurídica peculiar, relativa. O exemplo mais nítido às limitações dessa autonomia é a responsabilidade civil da pessoa jurídica, esta podendo ser contratual ou extracontratual. Na esfera contratual, a responsabilidade civil da pessoa jurídica é analisada tendo em base seu inadimplemento (vide art. 389, CCB/02). Na esfera extracontratual, as pessoas jurídicas de direito privado respondem civilmente pelos atos causados por culpa ou dolo de seus prepostos, possuindo ou não fins lucrativos (vide art. 186 c/c 932, III, CCB/02).

Sérgio Cavalieri Filho leciona que a responsabilidade civil designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. O eminente autor trata a, responsabilidade civil como um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano.(CAVALIERI FILHO, 2007, p. 25).

Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2007, p 25).

Já as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente, ou seja, independentemente de dolo ou culpa de seus prepostos, pelos danos que causarem a terceiros (vide art. 37, §6º, CRFB/88).

1.4 – Instrumentos legais de correção dos desvios da pessoa jurídica

Ao reconhecer a autonomia da pessoa jurídica e a consequente limitação da responsabilidade dos sócios, o Direito também coíbe possíveis desvios e abusos, delimitando e temporariamente restringindo as citadas benéncias, oriundas do “véu” da pessoa jurídica. Em determinadas hipóteses, o próprio ordenamento já trata da responsabilidade solidária, subsidiária, ou pessoal dos sócios ou da sociedade por obrigação da pessoa jurídica, casos nos quais não é necessária a desconconsideração da personalidade jurídica para a imputação de responsabilidade, pois a implicação ou responsabilidade do sócio já decorre do próprio preceito legal ou contratual a respeito da temática.

A sociedade responde diretamente perante terceiros, porque é por meio de sua instituição, de sua personalidade, que a atividade ilícita é praticada. Deve-se perceber que mesmo sendo a vontade de cometer o ilícito, o abuso, seja originária de seus sócios e de seus administradores, podem estes responder diretamente perante terceiros, sem que para isso seja necessário desconconsiderar o “véu” da personalidade jurídica.

A responsabilização por ato próprio é um meio que objetiva responsabilizar aqueles que dirigem a sociedade, conforme regras do direito comum, sem levar em conta o próprio conceito de personalidade jurídica. Essa forma de responsabilização tem em comum com a desconconsideração da personalidade jurídica a característica de ambas terem como motivação a prática de um ato ou atividade por meio de uma sociedade, tendo como resultado consequências negativas a terceiros.

Vários são os exemplos encontrados em nosso ordenamento jurídico a respeito da responsabilidade dos sócios diante de eventuais desvios em relação à função da personalidade jurídica. Os sócios, que eventualmente agirem com dolo ou culpa, em violação da lei ou do estatuto, podem, por exemplo, vir a ser diretamente obrigados e responsabilizados pelos prejuízos que causarem a terceiros, independentemente de se invocar a teoria da desconconsideração. Devido à riqueza do nosso direito positivado, há de se destacar os principais preceitos legais correlatos à temática em questão, nos quais há a expressa menção à imputação de responsabilidade.

Com maior frequência nos julgados da Justiça do Trabalho, há, na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 2º, § 2º/CLT), a responsabilidade solidária das sociedades integrantes de um conglomerado econômico pelos débitos trabalhistas, sem necessidade de prova de fraude ou abuso de direito. Abaixo segue julgado do TST, o qual exemplifica a imputação de responsabilidade solidária diante da configuração de grupo econômico:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. ILEGITIMIDADE PASSIVA . RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA . GRUPO ECONÔMICO . CONFIGURAÇÃO . UNICIDADE CONTRATUAL . O Regional confirmou a legitimidade passiva da ora recorrente e consignou ser incontroverso a afirmação inicial do autor, de que laborou no estabelecimento em prol do mesmo empreendimento econômico sob as mesmas condições, sem alteração ou solução de continuidade no período reconhecido na sentença. As reclamadas são pessoas jurídicas distintas, não há como negar a participação de ambas no negócio explorado . Conclusão diversa da adotada pelo TRT na análise do tema implicaria na reanálise dos fatos e das provas do processo, procedimento inviável em instância extraordinária. Incidem no caso os termos da Súmula nº 126 do TST . Agravo de instrumento a que se nega provimento. CRITÉRIO DE CONTAGEM DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. O Regional confirmou a condenação da reclamada ao pagamento dos minutos residuais, em face da declaração de invalidade da norma coletiva que previa a desconsideração dos oito minutos que antecediam e sucediam a jornada laboral do empregado, na forma prevista no artigo 58, § 1º, da CLT. A decisão recorrida foi proferida em consonância com o entendimento consubstanciado na Súmula nº 449 (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1 do TST). Agravo de instrumento a que se nega provimento. FGTS. DESFUNDAMENTADO. A recorrente não apontou qualquer violação à Constituição ou à lei federal, nem tampouco transcreveu jurisprudência, não atendendo ao disposto no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Conforme entendimento reiterado deste Tribunal, não se conhece do recurso de revista por violação de lei federal ou de preceito constitucional quando a recorrente não indica expressamente o dispositivo de lei ou da Constituição Federal tido como violado, óbice na Súmula nº 221 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 173001220095040781, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 31/08/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016)

Outro exemplo está na Lei das Sociedades Anônimas. Nesta, há a disposição da responsabilidade civil do administrador em cuja atuação exista dolo, culpa ou violação da lei ou do estatuto, gere consequências prejudiciais na exploração da atividade econômica (artigo 158 da Lei 6.404/76). Também o artigo 242 da supracitada lei dispõe a responsabilidade subsidiária do controlador da sociedade de economia mista pelas suas obrigações.

Seguindo nesta exemplificação, a Lei do Sistema Financeiro coíbe e veda determinadas operações com seus administradores e pessoas jurídicas de cujo capital estes de

alguma forma participem ou que tenham alguma influência (artigo 34 da Lei 4.595/64). Também a Lei 7.492/86 no artigo 17, trata o assunto de forma parecida.

Outro exemplo é a Lei de Repressão ao Abuso do Poder Econômico (Lei 4.137/62), em seu artigo 6º, onde se encontra a imputação de responsabilidade na esfera civil e criminal aos diretores e aos gerentes de pessoas jurídicas pelos abusos e desvios previstos na supracitada lei.

Por conseguinte, através do Código Tributário Nacional, do abuso do representante legal advém a imputação de responsabilidade pessoal (artigo 135/CTN) e de responsabilidade subsidiária (artigo 133, II, e 134/CTN) pelas obrigações tributárias da empresa. Seguindo a linha temática fiscal, o artigo 6º da Lei da Sonegação Fiscal (Lei 4.729/65) imputa a responsabilidade penal àqueles que de alguma forma hajam praticado ou concorrido para a ocorrência da sonegação fiscal.

Finalizando a exemplificação, o Código de Defesa do Consumidor, dentre as disposições do artigo 28, trouxe como principais hipóteses de imputação de responsabilidade aos sócios e aos administradores: o abuso de direito (este visto como exemplo mais próximo à teoria da desconsideração, por ter fundamento coincidente); o excesso de poder; infração de lei; violação dos estatutos; falência por má administração.

Haja vista os anteriores exemplos legais pátrios, pode-se afirmar que incorreta é a confusão das previsões legais de responsabilidade dos sócios ou administradores com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Nas hipóteses anteriormente trazidas para estudo, sequer é cogitada a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, visto que a lei já dispõe as consequências jurídicas, sem haver a necessidade de desconsideração. Não se torna necessário desconsiderar a personalidade jurídica, uma vez que, mesmo esta (a personalidade jurídica) intocada, a responsabilidade do sócio advém com base de disposição legal.

É nesse aspecto onde se encontra a diferença entre a desconsideração da personalidade jurídica com a mera responsabilidade civil. Nesta, a responsabilidade patrimonial traduz nada

mais que uma mera relação obrigacional, na qual há o direito dos credores (sujeitos ativos) diretamente prejudicados em obter para si a reparação dos danos pelos integrantes de uma pessoa jurídica (sujeitos passivos). Diferente é o que há na aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, porque apesar de também coibir atos ilícitos, o referido instituto possui pressupostos distintos (vide o abuso de direito).

CAPÍTULO 2 – A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

2.1) A evolução histórica e o surgimento da Teoria no Brasil

A pessoa jurídica, constituindo-se como mais um instituto do Direito, ganhou importância, tornando-se presente nos ordenamentos jurídicos modernos, por tornar viável o desenvolvimento das relações sociais e econômicas. Todavia, a separação de patrimônios e a limitação de responsabilidade, apesar de darem incentivo à captação e geração de capitais, externalizaram muitos custos, riscos e prejuízos financeiros e sociais. Evidenciou-se, com o passar do tempo, uma profunda crise de limitação da responsabilidade, além de uma crise da própria função da pessoa jurídica, devido ao mau uso do “escudo” da personalidade jurídica em grande parte dos casos concretos.

Se a limitação de responsabilidade fora criada inicialmente como estímulo e incentivo à acumulação de capital e de recursos, contribuiu também para a exteriorização dos riscos, ou seja, corriqueiros prejuízos a credores e a terceiros de boa fé. Neste cenário, surgiu a teoria da desconsideração da personalidade, utilizada em casos excepcionais, nos quais o corriqueiro reconhecimento da separação de esferas levaria a finalidades e consequências injustas e indesejáveis, contrariando valores socioeconômicos de qualquer sistema normativo.

Da mesma maneira como a vivência em sociedade fora a real criadora da pessoa jurídica, a mesma também acabou dando origem à teoria da desconsideração da personalidade, haja vista que não nasceu de construções legislativas ou doutrinárias, mas sim da atividade rotineira e cotidiana dos Tribunais. Estes deram início aos questionamentos pioneiros relativos às incompatibilidades e distorções de muitas sociedades. Nos tribunais ingleses e norte-americanos, era a chamada “*disregard doctrine*”.

O direito inglês foi pioneiro sobre a aplicação da teoria da desconsideração, com o caso *Salomon v. Salomon & Co.*, em 1897. Nesse caso Aaron Saloman, objetivando constituir uma Sociedade, reuniu seis membros da sua própria família, distribuindo para cada um apenas uma ação da sociedade, e para si, recolheu uma quantia de vinte mil libras.

Posteriormente, diante de uma possível quebra de sua sociedade empresária, Salomon cuidou de emitir títulos detentores de privilégios, ou seja, que deveriam ser pagos antes de outros em caso de falência, que ele mesmo tratou de adquirir. No momento que adveio o estado de insolvência, Salomon, que passou a ser credor privilegiado da sociedade em razão dos títulos que ele mesmo emitiu, obteve preferência em relação a todos demais credores quirografários (que não tinham garantia), liquidando o patrimônio da própria empresa e não precisando pagar as dívidas.

No caso, ficou demonstrado o ato fraudulento de Aaron Salomon sobre a própria personalidade da sociedade, justificando, assim, a desconsideração de sua personalidade pelo primeiro grau de jurisdição da justiça inglesa da época. Todavia, apesar de Salomon ter utilizado a companhia como sua proteção para lesar os demais credores, a corte superior inglesa, reformou as decisões das instâncias inferiores, não provendo o pedido de desconsideração.

Entretanto, apesar de originar o primeiro caso da desconsideração da personalidade jurídica, o tema teve pouca discussão teórica na Inglaterra, não tendo sido acolhido realmente pela jurisprudência, o que somente ocorreu mais tarde, com o desenvolvimento doutrinário nos Estados Unidos e principalmente pelos demais países europeus (REQUIÃO, 1969, p 18).

No Brasil, predominava a concepção da personalidade jurídica como um instituto absoluto, sequer se cogitando a possibilidade de a separação patrimonial entre sócios e sociedade ser excepcionada. Esse posicionamento acabava permitindo constantes usos abusivos da personalidade jurídica e, conseqüentemente, permeando o abuso de direito.

Posteriormente, Rubens Requião foi quem trouxe para o País a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com o artigo “Abuso do direito e fraude através da personalidade jurídica”, publicado em 1969. A preocupação com a utilização indevida da pessoa jurídica fez com que o eminente doutrinador pátrio buscasse na teoria da desconsideração da personalidade o instrumento capaz de coibir a fraude e o abuso de direito com o fim do “véu” patrimonial, para atingir os agentes que se escondem através da sociedade.

O renomado autor pregava a inserção da teoria da desconsideração, nas decisões das questões litigiosas submetidas ao crivo do Poder Judiciário, em hipóteses de desvirtuamento da pessoa jurídica, afirmando que:

o juiz brasileiro temo direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deve desprezar a personalidade jurídica para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos. (REQUIÃO, 1977, p 61).

Rubens Requião também constantemente ressaltava que a personalidade era uma concessão do Estado, com seus respectivos fins de manutenção e desenvolvimento da ordem social e econômica. Por outro lado, há de se convir que ao Estado, pertence a faculdade de perquirir se sua concessão estaria sendo utilizada devidamente.

Resumindo, encontra-se uma forte contradição: a personalidade jurídica, ferramenta muito relevante para a acumulação de capital e para o desenvolvimento de um país, cuja existência é admitida no ordenamento jurídico pátrio, com notória função social, é ao mesmo tempo utilizada também em detrimento à coletividade, tendo seus objetivos originais deturpados, prejudicando terceiros.

José Lamartine Corrêa de Oliveira também contribuiu para o desenvolvimento da teoria nacional da desconsideração. O autor evidenciou a “crise da função da personalidade jurídica”, partindo da premissa de que a ordem jurídica deve ser orientada por determinados valores de dignidade e igualdade da pessoa humana e que a pessoa jurídica é uma realidade que tem funções que devem ser mas nem sempre são observadas (CORRÊA, 1997, p 611).

O doutrinador fez referência às funções de tornar possível a junção de recursos e de esforços, de limitação dos riscos empresariais e sociais, que, se não objetivarem as verdadeiras finalidades da atividade societária (no geral, a acumulação de capital e de riquezas), o mau uso do instituto restaria configurado.

Marçal Justen Filho (FILHO, 1987, p57), por sua vez, define a desconsideração da personalidade jurídica como sendo a ignorância, para casos concretos e sem retirar a validade de ato jurídico específico, dos efeitos da personificação jurídica validamente reconhecida a

uma ou mais sociedades, a fim de evitar um resultado incompatível com a função da pessoa jurídica.

Logo, para o supracitado autor, a desconconsideração da personalidade consideraria o desvirtuamento entre a função permitida pelo ordenamento jurídico para a pessoa jurídica e a atuação concreta de uma determinada sociedade personificada. Há princípios e normas característicos de cada ramo do Direito que fazem com que a desconconsideração seja dada conforme cada situação de contexto litigioso, sendo a ideia de abuso de direito como o principal fundamento para a teoria da desconconsideração.

Mesmo com os esforços doutrinários, a teoria da desconconsideração somente foi efetivada em nosso ordenamento jurídico posteriormente, na década de noventa, com o início da vigência do Código de Defesa do Consumidor, o qual trouxe dispositivo específico sobre o assunto:

O juiz poderá desconconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social.(Art. 28, Código de Defesa do Consumidor- LEI 8078/90).

Nosso ordenamento jurídico também considerou a desconconsideração em casos de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração. Em seguida, as Leis 8.884/94 e 9.605/98, que tratam sobre infrações contra a ordem econômica e sobre condutas lesivas ao meio ambiente, respectivamente, também trouxeram dispositivos em que se aplica a Teoria.

Em 2002, o novo Código Civil Brasileiro, dispôs também sobre a desconconsideração, vide abaixo:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.(ART. 50, CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, LEI 10.406/02,)

2.2) Definição teórica (a teoria maior e a teoria menor)

Conforme tratado anteriormente, foi Rubens Requião quem trouxe para o Brasil as primeiras considerações a respeito da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Em seu artigo, o referido autor considerava que a fraude e o abuso de direito seriam os principais elementos que cancelariam o Poder Judiciário para que fosse alcançado o patrimônio privado dos sócios integrantes de uma determinada sociedade, dotada de personalidade jurídica, “passando temporariamente por cima” do princípio da autonomia patrimonial.

O mesmo autor, ao tratar sobre a importação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica ao ordenamento jurídico pátrio, justificava maior celeridade neste processo de inserção, uma vez que, invariavelmente, em qualquer Estado onde houvesse a distinção da pessoa jurídica da pessoa física, poderia ocorrer o uso abusivo da personalidade jurídica do ente artificial. Consequentemente, caberia ao Estado coibir o abuso de direito e as suas correlatas fraudes. Abaixo seguem as palavras de Requião sobre a importância da atuação Estatal:

Se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado à realização de um fim, nada mais procedente do que se reconhecer no Estado, através de sua justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude através do seu uso.(REQUIÃO, 1969, p 12-24)

Apesar de o Brasil dos anos 1970 ainda não tivesse positivado a teoria da desconsideração, Requião era convicto que os juízes, através de seu livre convencimento, teriam o dever de exercer seus papéis de julgadores com a finalidade de coibir o mau uso da personalidade jurídica, mesmo que fosse necessária a aplicação de teorias estrangeiras não integradas ainda no ordenamento jurídico pátrio.

Já na contemporaneidade, pode-se dar início a importante definição da teoria da desconsideração com base nas lições de Fábio Ulhoa Coelho, nas quais: “a desconsideração

da pessoa jurídica não atinge a validade do ato que a constituiu, mas sim a sua eficácia em um dado episódio”.(COELHO, 2012, p 127).

Logo, se determinada sociedade cuja autonomia patrimonial vir a ser desconsiderada, continuarão válidos os demais atos jurídicos que tenha praticado. O importante é que a separação patrimonial no que se diz respeito aos seus sócios é que não interferirá na decisão judicial referente ao uso abusivo da personalidade jurídica, pois a distinta personalidade não se configura como um princípio intangível, visto que pode ser temporariamente suspenso.

A lição doutrinária acima é de suma relevância para o devido entendimento do instituto da desconsideração, o qual não deve ser erroneamente com a despersonalização. Enquanto na desconsideração a personalidade jurídica é suspensa, ou seja, momentaneamente ignorada diante de um determinado caso concreto litigioso, na despersonalização a personalidade jurídica é efetivamente desconsiderada, extinta. Tratam-se de hipóteses diferentes, as quais ainda podem vir a causar dificuldades de compreensão.

Ainda sobre a diferenciação entre desconsideração e despersonalização, oportunas foram as lições do Prof. Pablo Stolze Gagliano:

o rigor terminológico impõe diferenciar as expressões: despersonalização, que traduz a própria extinção da personalidade jurídica, e o termo desconsideração, que se refere apenas à sua superação episódica, em função de fraude, abuso ou desvio de finalidade.(STOLZE, 2011, p 270)

Dada a diferenciação acima, outra também é de vital pertinência. As diversas interpretações existentes em relação à desconsideração por parte do Judiciário (que resultam em modos distintos de aplicação) e das diversas disposições legais contribuíram para o surgimento de duas vertentes distintas a respeito da temática em questão.

A doutrina da desconsideração da personalidade jurídica foi bastante desenvolvida por Fábio Ulhoa Coelho, o qual concebeu duas teorias para a sistematização do tema. Nos ensinamentos deste autor existem duas vertentes de interpretação e de efetivação da *Disregard Doctrine*, tituladas como teoria maior e menor (COELHO; 2012, p 46). Cabe ressaltar que mesmo tendo feita a priori a referida diferenciação teórica, o próprio autor posteriormente.

Em uma vertente, está a teoria a Teoria Maior é a que mais se aproxima da Disregard Doctrine originariamente idealizada. Enxerga na desconsideração um mecanismo de responsabilização dos sócios pelo uso abusivo da pessoa jurídica. Excepcional é sua utilização, na proporção que é aplicável somente em situações bem específicas, quando presentes os pressupostos autorizadores.

Na outra vertente, há uma modalidade de desconsideração que, mesmo possuindo as mesmas consequências que a teoria maior (suspensão da personalidade jurídica para atingir o patrimônio dos sócios e administradores que a compõem), detém pressupostos menos excepcionais e rígidos. Sua utilização quase independe de requisitos, tendo mais chances de até por em risco a segurança jurídica e o desenvolvimento socioeconômico se for utilizada indiscriminadamente.

A primeira espécie de concepção a respeito da aplicação da teoria da desconsideração não se satisfaz com apenas a insolvência patrimonial da pessoa jurídica para que se busque a responsabilidade pessoal dos seus membros ou administradores. É imposta também a necessidade da ocorrência de abuso no uso da pessoa jurídica. A sua aplicabilidade é verificada na aplicação das disposições legais do art. 50 do CC e do art. 28, caput, do CDC, vide transcrições abaixo, respectivamente:

Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.(ART. 50,CAPUT, CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, LEI 10.406/02,)

O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.(ART. 28,CAPUT, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, LEI 8078/90)

A teoria menor, por outro lado, permite a desconsideração da personalidade da entidade pela mera observância de insolvência da pessoa jurídica que gerar prejuízos à realização dos Créditos de terceiros, dos direitos de seus credores. Nessa vertente teórica, a

verificação da prática de conduta abusiva por parte do ente personificado é prescindível e superficial. Essa acepção é disposta na aplicação da previsão presente do § 5º do art. 28 do CDC, através do qual se permite a desconsideração da pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

No que tange ao entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores, para o Superior Tribunal de Justiça prevalece, como regra geral, a aplicabilidade da Teoria Maior da Desconsideração, assumindo, contudo, a Teoria Menor caráter excepcional. A título de exemplificação didática desse entendimento, segue transcrição abaixo do Recurso Especial RESP 279273:

Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.
- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).
- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.
- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.
- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.
- Recursos especiais não conhecidos. (STJ - REsp 279273 / SP - Ministra Nancy Andrighi - Terceira Turma – Publicação em 29/03/2004)

Depois das explicações teóricas, a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, ao possuir vasta aplicabilidade, torna possível a responsabilização dos sócios e

administradores de uma determinada sociedade pelo simples motivo de esta não deter patrimônio suficiente e necessário para suportar suas dívidas. Não se exige abuso da pessoa jurídica, de maneira que se trata precipuamente de caso de ampliação desmesurada da responsabilidade dos sócios e administradores.

Essa concepção teórica ameaça a concretude da personalidade jurídica, por enfraquecer e desmesurar, respectivamente, as disposições normativas que caracterizam a autonomia patrimonial e a responsabilidade da sociedade e de seus membros. Esta vertente doutrinária da teoria da desconconsideração acaba, frequentemente, transformando em ilimitada a então responsabilidade limitada dos sócios, desencorajando (pelos crescentes riscos) a manutenção da atividade econômica e violando vastas disposições legais.

Ao analisar a Teoria Maior da desconconsideração, percebe-se que há a busca de evitar, coibir e punir práticas que, desvirtuando a separação patrimonial entre sociedade e seus membros, afeta negativamente os interesses dos credores. Ela almeja, pois, resgatar o convívio harmonioso da tutela da exploração da atividade econômica com a tutela do crédito de terceiros, da função social presente na ordem econômica, desconsiderando temporariamente a personalidade jurídica exclusivamente nas hipóteses onde restem danos a terceiros mediante o uso abusivo da figura (da personalidade jurídica).

De forma distinta, a Teoria Menor detém uma aplicabilidade mais abrangente, com menos requisitos. Consequentemente, sua aplicação pode contribuir para a insegurança jurídica, visto que pode colocar em risco a tutela do crédito e da manutenção da atividade econômica. Seu fundamento é conferir maior proteção a classes de credores considerados hipossuficientes, situados em relações obrigacionais originariamente desiguais, como ocorre com os consumidores e trabalhadores.

Não restam dúvidas que tutelar tal proteção é corretíssimo e constitucionalmente indispensável. Todavia, a gradação desta tutela não deve ser ilimitada e inconsequente a ponto de desconsiderar qualquer outro interesse assegurado pela Constituição, no capítulo da Ordem Econômica, como o da livre iniciativa.

O próprio Rubens Requião ponderou sobre as consequências da aplicação abusiva da teoria da desconsideração. Segundo o nobre autor, a doutrina do *disregard* não se trata da anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, de sua despersonalização mas sim sobre a temporária suspensão da eficácia da personalidade.(REQUIÃO, 1969, p 12-24)

2.3) A Desconsideração Inversa

A Teoria até aqui analisada é aquela pela qual há uma temporária desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para atingir os sócios, quando há algum desvio, algum abuso no exercício da função social durante a exploração da atividade econômica. São situações nas quais há uma nítida exteriorização dos riscos, uma vez que os prejuízos advindos do uso abusivo da personalidade jurídica não são arcados pelos agentes responsáveis, mas sim por terceiros.

Todavia, a separação patrimonial entre sócios e sociedade pode ser abusivamente utilizada para preterir interesses de terceiros credores também de modo inverso. A hipótese mais rotineira deste abuso inverso ocorre quando os sócios que têm contra si alguma execução (ou alguma execução iminente) e buscam proteger seu patrimônio pessoal, literalmente transferindo-o para uma pessoa jurídica, que, originariamente, não detém qualquer relação com as obrigações e dívidas dos sócios e, a princípio, não poderia ser por elas executada.

Casos assim podem ser resolvidos por meio da desconsideração da personalidade jurídica em sentido inverso. Esta almeja o mesmo objetivo da desconsideração “comum”, qual seja: coibir e punir o uso abusivo da separação entre sociedade e sócios. A única diferença é que, na teoria “comum”, a temporária desconsideração da personalidade jurídica objetiva incidir sobre os sócios, ao passo que, na inversa, atinge-se a sociedade.

Nada mais é uma ferramenta que, assim como na Teoria Maior da desconsideração, objetiva coibir o abuso da personalidade jurídica. Logo, é de se esperar que na aplicação da desconsideração em sentido inverso estejam presentes os mesmos pressupostos da Teoria Maior. Isto posto, é imperativo que reste configurado e comprovado o abuso durante a exploração da atividade econômica, evitando-se, desta forma, eventuais excessos por parte do Direito.

Sobre a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica em sentido inverso e a necessidade da observância das regras do art. 50 do Código Civil (nos quais resta presente a Teoria Maior), foi editado o Enunciado no 283, da IV Jornada de Direito Civil, vide redação abaixo:

283 – Art. 50. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.

2.4) Fundamentos fáticos da desconsideração da personalidade jurídica

Haja a variedade de disposições doutrinárias, legais e jurisprudenciais sobre os fundamentos casuísticos de aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, serão explicitados os seguintes fundamentos: confusão de esferas; subcapitalização; inadimplência a certas e determinadas espécies de obrigações.

Dando início aos fundamentos fáticos, será tratada primeiro a confusão de esferas. Esta envolve os elementos que constituem uma determinada sociedade (acervo patrimonial, pessoal e econômico), os quais deveriam se diferenciar de forma clara daqueles relacionados aos seus sócios, sejam eles pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas.

A criação e a constituição de uma sociedade, independentemente do tipo societário adotado, e a manutenção de uma determinada atividade econômica invariavelmente apresentam algum risco, principalmente o risco de insolvência. Diante desse cenário, a limitação da responsabilidade dos membros que a compõem demarca a divisão dos riscos a serem suportados.

Pode-se afirmar isso uma vez que o eventual e aleatório prejuízo a ser suportado pelos sócios se limita aos recursos empregados para a formação do capital social. Há, desta maneira, o que se chama de “exteriorização dos riscos”, que, porém, não devem ser lidos como uma isenção ou uma irresponsabilidade absoluta (FILHO, RODRIGUES, 2016, p 73).

A confusão patrimonial, a qual é a modalidade mais rotineira de confusão de esferas, trás notáveis consequências. Esta forma de confusão de esferas reduz a garantia dos credores, visto que ao não ser provida a separação entre o patrimônio dos sócios e/ou administradores e

o da sociedade, acaba implicando concreta diminuição no patrimônio da sociedade, de modo a torná-la incapaz de responder pelas suas respectivas obrigações.

Nesta forma (de confusão patrimonial), pode-se citar, a título de exemplo, o pagamento de despesas particulares do sócio pela sociedade ou as retiradas de valores incorretamente contabilizados. Estas ilustrações exemplificam os prejuízos advindos do tratamento particular dos sócios e membros de uma sociedade em relação ao acervo patrimonial desta. Consequentemente, a capacidade da sociedade em adimplir suas devidas relações obrigacionais gradativamente é fadada à extinção.

O recurso transcrito abaixo, no qual há a discussão sobre a possibilidade de inclusão de sociedade empresária/diretores no polo passivo de certa execução, exemplifica a confusão patrimonial como abuso da personalidade jurídica. Ao permitir a responsabilização em sede das pessoas físicas envolvidas, o tribunal confirmou a confusão patrimonial como o fundamento fático da desconsideração da personalidade jurídica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 50, CC - CONFUSÃO PATRIMONIAL - ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA -COMPROVAÇÃO - GRUPO ECONÔMICO - ART. 135, III, CTN - SÚMULA 435/STJ - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1.Discute-se, no presente recurso, a possibilidade de inclusão de sociedade empresária/diretores no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurada a confusão patrimonial entre as empresas. 2.Possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50, CC, que assim prevê: "Art. 50 . Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica." 3.São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 4. Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovado o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, que justificasse a inclusão das empresas requeridas, COMERCIAL BOYES DE PRODUTOS TEXTÉIS E AGRÍCOLAS LTDA e FÁBRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MÃE DOS HOMENS, posto que (i) ocupam o mesmo endereço (Rua Bento Frias, 117, Butantã, São Paulo/SP; (ii) são controladas pelo mesmo grupo familiar e (iii) desenvolvem atividades empresarias similares ou complementares. 5.Quanto à COMERCIAL BOUYES LTDA, a sócia controladora é própria executada nos autos originários. 6.Há indícios de formação de grupo econômico pelas indigitadas empresas, justificando a inclusão das requeridas no polo passivo da execução fiscal. 7.As pessoas físicas invocadas, quais sejam, PETER JAMES BOYES FORD, DAVID ARTHUR BOYES FORD e DORIS MAY FORD, podem ser responsabilizadas pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN, posto que, à época dos fatos geradores dos tributos em cobro (1999), bem

como à época da não localização da empresa (fl. 60), ocupavam cargos de gerência, consoante ficha cadastral da JUCESP (fls. 77/85). Inteligência da Súmula 435/STJ. 8. Resta preservado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua ilegitimidade passiva, em momento processual adequado. 9. Agravo de instrumento provido, para determinar a inclusão de COMERCIAL BOYES DE PRODUTOS TEXTÉIS E AGRÍCOLAS LTDA, FÁBRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MÃE DOS HOMENS, PETER JAMES BOYES FORD, DAVID ARTHUR BOYES FORD e DORIS MAY FORD no polo passivo da execução fiscal. (TRF-3 - AI: 32265 SP 0032265-79.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA).

O segundo fundamento fático da desconsideração da personalidade jurídica a ser tratado é a subcapitalização. Esta pode se dar logo no início da constituição da pessoa jurídica ou acontecer no decurso de sua atividade, através do aumento do volume dos negócios, para os quais a mesma (a pessoa jurídica) não detém os correspondentes recursos financeiros.

No nosso país, a jurisprudência não trata com muita densidade o supracitado fundamento fático, deixando de motivar a responsabilização dos sócios com base na capitalização insuficiente da sociedade. É reconhecida, na maioria dos julgados, a desconsideração da personalidade jurídica pelo simples estado de inadimplência diante qualquer obrigação.

Este entendimento do Judiciário como um todo provavelmente deve ser justificado pela quase ausência de especificação de valor mínimo de capital social, salvo raríssimas exceções, tendo por exemplo a exigência de capital social mínimo para as empresas individuais de responsabilidade limitada/EIRELI, vide art. 980-A, Código Civil Brasileiro, cuja transcrição se encontra abaixo:

A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.(ART. 980-A, CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, LEI 10.406/02,)

Mesmo com excepcionais exigências de capital social mínimo em nosso ordenamento jurídico, para que se concluísse que toda e qualquer subcapitalização fosse capaz de permitir a responsabilização dos sócios e administradores pelas dívidas da sociedade seria necessária a fixação de mais critérios e regulamentos a delimitar a suficiência do capital social. Diante da omissão de nosso legislador pátrio, não se pode permitir a devida responsabilização dos

sócios de uma sociedade a menos que exista uma notória e gritante desigualdade entre o ativo e o passivo de uma sociedade, chamada por parte da doutrina (Silva;1999, 424).

O terceiro fundamento fático da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é a inadimplência a certas espécies de obrigações. Nesta espécie de fundamento advém a responsabilidade objetiva dos sócios por certas e determinadas obrigações. Cabe ressaltar que existe controvérsia a respeito do tema, pois como será visto adiante alguns doutrinadores entendem que a responsabilização objetiva dos membros de uma certa sociedade não necessariamente implica a desconsideração da personalidade jurídica.

As supracitadas obrigações fundamentam-se em determinados valores que seriam “superiores” aos que são protegidos pelo reconhecimento da ficção jurídica da personificação. Tais valores presumem, também, a vulnerabilidade de uma das partes de uma dada relação jurídica, evitando, por conseguinte, a transferência dos riscos da atividade econômica, empresarial para sujeitos vulneráveis, ou seja, que estariam em desvantagem para se defender ou suportar os prejuízos resultantes de uma possível situação de insolvência de uma pessoa jurídica. Conforme as lições de Marçal Justen Filho:

quando o interesse ameaçado é valorado pelo Direito como mais desejável e menos sacrificável do que o interesse colimado através da personificação societária, abrir-se-á a oportunidade para a desconsideração (...) no caso do direito do trabalho, onde o interesse do trabalhador é colocado acima do interesse do empregador. Exclui-se, então, a utilização da pessoa jurídica como instrumento para sacrifício de qualquer faculdade assegurada ao empregado (FILHO, JUSTIN, 1987, p 55).

A partir desse cenário, pode-se compreender uma preponderância de interesses, de valores em nosso sistema normativo. Não havendo lugar para a valorização da personalidade jurídica diante de certos direitos (ex: trabalhistas, consumeristas e ambientais), viável se torna a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, visto que nosso ordenamento jurídico buscou prover de maior importância certos valores, capazes de assumir maior importância em uma dada relação fática.

Nessas relações fáticas, entende a lei como um todo não ser apenas mero descumprimento do mandamento normativo o inadimplemento de obrigações resultantes, por exemplo, de contratos de trabalho, ou relações de consumo. Entende a lei haver nítido abuso

do direito da personalidade, dispensando até a ocorrência de dolo ou de culpa. Pode-se citar como exemplo o art. 28, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, pelo qual não há a exigência de análise de dolo ou culpa para a configuração da responsabilidade subsidiária dos sócios, mas tão apenas a inadimplência de obrigações decorrentes de relação de consumo e a existência de grupo econômico de fato ou de direito.

Isto posto, pode-se concluir que nos diplomas legais nos quais há a tutela de direitos cujos interesses se perfazem através da coletividade, o ordenamento jurídico confere tratamento mais incisivo no que se diz respeito ao abuso de direito, principalmente ao da personalidade. Diante da criação de um ente artificial para atuar em relações jurídicas nas quais há a tutela da coletividade, deve o Direito, como um todo, coibir qualquer manifestação de abuso.

2.5) Fundamentos jurídicos da desconsideração da personalidade jurídica

O reconhecimento da personalidade jurídica fora antes uma necessidade para atrair capitais, limitando os riscos inerentes à atividade comercial. A função econômica do instituto retrata, portanto, uma notória função econômica.

Todavia, a importante função econômica do instituto da personalidade jurídica não deve ignorar sua função social. A pessoa jurídica deve ser administrada tanto para fins particulares, tanto aos interesses transindividuais, coletivos.

A chamada função social nada mais é uma cláusula aberta, pois há de ser preenchida pelos valores protegidos pelo ordenamento jurídico em uma dada seara material. Assim como temos a função social da propriedade (prevista nos artigos 5º, XXIII, e 170, III, ambos da CRFB/88), na parte relacionada aos direitos reais do Direito Civil, também possuímos em nosso ordenamento a função social da empresa. Otávio Joaquim Rodrigues Filho afirma que:

Mesmo que a vigente Constituição Brasileira não descreva especificamente sua definição/significado, deve ser levado em conta que todos os princípios gerais da atividade econômica devem se fundar na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, nos termos do que dispõe a CRFB/88, em seu artigo 170 (FILHO, RODRIGUES, 2016, p 87).

A título de melhor visualização, oportuna se faz a análise do art. 170, CRFB/88, o qual trouxe os principais valores e princípios protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio diante da temática em questão (exploração da atividade econômica). Neste dispositivo legal, a ordem econômica há de ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, objetivando assegurar a todos uma vida digna, mediante a cogência dos princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor e da defesa do meio ambiente.

Segundo os ensinamentos de Ana Frazão de Azevedo Lopes, a sociedade terá de, por meio de sua função social, buscar a distribuição da riqueza oriunda de sua atividade. Logo, a função social não teria, pois, o objetivo de dar fim às liberdades e aos direitos dos empresários, tampouco de tornar a sociedade um mero instrumento para seus fins lucrativos, sem qualquer expressão de dignidade (LOPES, 2006, p. 281) . Segundo a mesma autora, a função social objetivaria exteriorizar as responsabilidades sociais da sociedade, reintroduzindo a solidariedade social na exploração da atividade econômica.

Nas palavras da autora em questão, há uma tradução da função social da empresa:

(...) Ocorre que esses compromissos não são atingidos quando a empresa se restringe a não prejudicar os consumidores e os demais cidadãos. Já se viu que o cumprimento da função social, no seu aspecto positivo, não diz respeito apenas à ausência de prejuízos; mais do que isso, exige a existência de benefícios sociais. (...) Para efeitos da função social da empresa, o que verdadeiramente importa é a distribuição social dos benefícios econômicos, a fim de proporcionar a todos uma existência digna. (LOPES, 2006, p 278)

JOSÉ AFONSO DA SILVA, após afirmar que a função social é aplicada a todas as espécies de propriedade, conclui que, correlacionando este princípio com o princípio da valorização do trabalho humano (art. 170, caput, CF/88), a defesa do consumidor (art. 170, V, CF/88), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF/88), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII, CF/88), resta configurada relação direta com a propriedade dos bens de produção, “especialmente imputada à empresa pela que se realiza e efetiva o poder econômico, o poder de dominação empresarial”(SILVA, 1996, p 745). O eminente autor conclui:

a iniciativa econômica privada é amplamente condicionada no sistema da constituição econômica brasileira. Se ela se implementa na atuação empresarial, e esta se

subordina ao princípio da função social, para realizar ao mesmo tempo o desenvolvimento nacional, assegurada a existência digna de todos, conforme ditames da justiça social, bem se vê que a liberdade de iniciativa só se legitima quando voltada à efetiva consecução desses fundamentos, fins e valores da ordem econômica.(SILVA, 1996, p 745).

Contudo, a função social da empresa, por se tratar de cláusula aberta, não pode ser tomada como fundamento jurídico único e absoluto para justificar a desconsideração da personalidade. Não é por si só seu fundamento único, mas sim a síntese dos diversos valores protegidos pelo ordenamento jurídico, os quais devem ser observados durante a atividade societária.

Cabe ressaltar também que não se trata apenas a combater e a repudiar o simples prejuízo material, próprio ao risco da exploração de qualquer atividade socioeconômica, mas sim o abuso, o excesso, a fraude à lei. Nestas situações de abuso de direito e de fraude, a atuação da pessoa jurídica é desvinculada de sua função social, violando-se os principais valores que o nosso ordenamento jurídico mais conferiu importância durante a gestão, a exploração da atividade econômica.

Iniciando-se a abordagem a respeito do abuso de direito, o Código Civil Brasileiro de 2002 positivou a teoria do abuso no artigo 187, vide trecho legal abaixo, no qual a legislação cível ao tratar da prática de atos ilícitos, indiretamente tratou da temática do abuso de direito:

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (ART. 187, CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, LEI 10.406/02.)

Sobre a doutrina pátria, brilhantes foram as lições de Silvo Salvo Venosa, vide transcrição abaixo:

Juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do razoavelmente o Direito e a Sociedade permitem. O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo. Nesta situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona responsabilidade (VENOSA, 2003, p. 604).

Diferentemente do abuso de direito, no qual há uma conduta de ir além do próprio direito e atingir a esfera jurídica de terceiros, violando-se as disposições normativas, na fraude

a conduta a priori reveste-se de licitude, mas que a verdade é o resultado de uma violação ao conteúdo legal.

Iniciando-se uma breve consideração do vício da fraude, este é tido como toda diminuição intencional levada a efeito pelo devedor, com o objetivo de reduzir a garantia patrimonial, em detrimento dos direitos creditórios alheios.

Não se configura a fraude contra credores qualquer redução do ativo patrimonial por parte do devedor, mas tão apenas a diminuição intencional do patrimônio, realizada com a finalidade de prejudicar os respectivos credores. Logo, já que o acervo patrimonial do devedor nada mais é que uma garantia dos credores, qualquer subtração intencional e notória, que inviabilizar o pagamento de dívidas, configura fraude contra credores.

Na fraude contra credores o devedor deve estar em estado de insolvência diante do ato de disposição inconsequente de seu acervo patrimonial, ou seja, possuir ativo insuficiente para liquidar seus débitos.

A caracterização da fraude contra credores, segundo Sílvio Rodrigues, exige a configuração de dois elementos. Um elemento objetivo (*eventus damni*), que advém da insolvência do devedor e um elemento subjetivo (*consilium fraudis*), que é a própria má-fé decorrente do intuito malicioso de ilidir os efeitos da cobrança (RODRIGUES, 2003, p 230).

Isto posto, deve-se frisar que nas situações de abuso de direito e de fraude, a atuação da pessoa jurídica é desvirtuada, desvinculada de sua função social. Consequentemente, há a violação dos principais valores que o nosso ordenamento jurídico proveu à exploração da atividade econômica, principalmente o valor principiológico de sua função social.

CAPÍTULO 3- LIMITES À APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO,
SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS E SUA APLICAÇÃO ABUSIVA PELOS
TRIBUNAIS

3.1) Limites à aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica

Consoante o decorrer deste trabalho, sempre se buscou esclarecer que a desconsideração da personalidade jurídica nada mais é uma ferramenta que, se utilizada corretamente, tem a capacidade de restabelecer o equilíbrio entre o fomento da exploração da atividade e de sua função social, punido e coibindo o uso abusivo das benéncias providas pela personalização das sociedades, tal qual a separação patrimonial.

Todavia, da mesma forma que o abuso da personalidade jurídica é prejudicial para a ordem econômica e social do país, o abuso da aplicação da desconsideração pode resultar uma extrema insegurança jurídica para a manutenção da atividade econômica. Deve-se, pois, aplicar a Teoria da Desconsideração excepcionalmente, dentro de seus limites estipulados pelo ordenamento jurídico, em todas as situações fáticas.

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, ao dispor a respeito da teoria da desconsideração, contribuiu para a compreensão do uso moderado desse novo instrumento. O autor afirmou que a teoria da desconsideração não poderia ser vista como um remédio exclusivo para os pobres e hipossuficientes. Ao tratar da seara trabalhista, na qual há constantes excessos na aplicação da teoria em questão, afirmou sabiamente que “o empregado nem sempre deve ser considerado a parte mais fraca da relação jurídica. Um ex-sócio pode ser tão ou mais hipossuficiente que o ex-empregado.” (Alves, 2003,p 105).

O supracitado autor acertou em cheio na exemplificação, visto que a aplicação desmedida do instituto da desconsideração gera grave insegurança jurídica e, ironicamente, abuso de direito. Como poderia uma ferramenta originariamente criada para coibir o desvio, o abuso e os excessos ilícitos da personalidade jurídica servir de base para a criação de mais abusos?

No citado exemplo, resta uma realidade diariamente presente nas audiências trabalhistas, onde já a busca desmesurada de satisfação dos créditos trabalhistas sem qualquer preocupação com a continuidade da manutenção da atividade econômica. Não restam dúvidas de que o crédito trabalhista possui nítido caráter alimentar, ou seja, básico para a subsistência humana. Contudo, a satisfação inconsequente deste crédito pode resultar em drásticos prejuízos para a manutenção da função social da empresa, tais quais: a manutenção dos demais contratos de trabalho; a continuidade da exploração da atividade econômica; a arrecadação do fisco e etc.

No que se diz respeito aos limites à aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, pode-se dividir a temática por duas perspectivas mais específicas: subjetiva e objetiva. Enquanto na subjetiva há a consideração sobre os sujeitos que podem ser atingidos pela desconsideração da personalidade, na objetiva há a consideração sobre situações que permitiriam a aplicação de outras técnicas sancionatórias distintas da teoria da desconsideração.

Sobre os limites de aplicação da teoria da desconsideração pela perspectiva objetiva, é de se destacar que a temática já fora abordada anteriormente neste trabalho, no primeiro capítulo, no subcapítulo 1.4 (Instrumentos legais de correção dos desvios da pessoa jurídica). Nesta parte, foram trazidos diversos diplomas legais, cujos conteúdos versavam sobre a aplicação de ferramentas sancionatórias diferentes do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Para evitar longas repetições, aconselha-se a leitura do mencionado subcapítulo.

Dando início aos limites de aplicação da teoria da desconsideração pela perspectiva subjetiva, há de se estudar sua abrangência na responsabilização no âmbito do Poder Público. A regra é que a “disregard doctrine” não serve para atingir o Poder Público. O Estado já é responsável subsidiariamente pelas dívidas das empresas estatais, autarquias e fundações públicas e essa responsabilidade subsidiária não se encontra no contexto da teoria da desconsideração. A título de explicação, abaixo segue interessante julgado de um recurso especial sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. 1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e , na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). 2. É defeso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela. 3. Recurso especial provido.(STJ - REsp: 738026 RJ 2005/0052467-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 26/06/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/08/2007 p. 452RDTJRJ vol. 74 p. 53)

No que se diz respeito à desconsideração da personalidade, cabe enfatizar que deve existir a separação de patrimônios e de responsabilidades entre a pessoa jurídica a ser desconsiderada e a pessoa a qual se pretende atingir. No caso das autarquias, fundações e empresas estatais, apesar de possuírem personalidades diferentes (do ente instituidor e do ente estatal instituído), o patrimônio deste continua sendo público, fato este que demonstra que essa separação de patrimônios não é absoluta. Logo, se o ente instituído for extinto, seus patrimônios devem retornar à pessoa jurídica instituidora. Isto posto, não há o que se falar em desconsideração da personalidade jurídica dos entes supracitados, mas sim na responsabilidade subsidiária do ente instituidor.

Cabe ressaltar que, a responsabilidade subsidiária do Estado, consoante leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro, não se restringe às sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos. Também é possível aplicar a referida responsabilidade às outras entidades em que “o capital é inteiramente público ou em que o objetivo institucional é a prestação do serviço público”(Di Pietro, 2012).

Somente não haverá responsabilidade subsidiária do Poder Público nas hipóteses de empresas estatais destinadas à atividade econômica, para as quais, inclusive, há posicionamento doutrinário não unânime sobre o cabimento de decretação de falência. Isto demonstra a visível separação de patrimônios e de responsabilidades dessas sociedades em relação Estado. Cabe ressaltar o fato de as empresas públicas que explorem atividade econômica estão submetidas ao regime jurídico das empresas privadas, conforme o disposto no art. 173, & 1º, II da Constituição Federal.

Todavia, oportuno é mencionar que a jurisprudência não vem diferenciando os casos de responsabilidade subsidiária do Estado, traduzindo-a, em muitos julgados, dentre as hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica para a imputação de responsabilidade ao Estado. Isto pode ser exemplificado conforme o julgado trabalhista abaixo, no qual há uma clara confusão da possibilidade de responsabilidade subsidiária do Estado com o instituto da desconsideração da personalidade jurídica:

"RECURSO DE REVISTA. 1. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXAUSTÃO PATRIMONIAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO MEMBRO INSTITUIDOR. EMPRESA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ACRE S.A. - ACREDATA E ESTADO DO ACRE. 1. As entidades que compõem a Administração Pública Indireta congregam bens públicos em seu patrimônio sua extinção, o patrimônio público é reincorporado ao domínio do ente matriz. 2. A doutrina admite a responsabilização subsidiária da pessoa jurídica de direito público instituidora quando se exaure o patrimônio de paraestatal. -O fundamento dessa responsabilidade é o mesmo que inspirou a regra do art. 37, § 6º, da Constituição (adotado desde a Constituição de 1946), e que leva o Estado a responder objetivamente por atos de entidades a que ele deu vida, quando o patrimônio das mesmas seja insuficiente; afinal, é o particular sofrendo prejuízo pela atuação, direta ou indireta do Estado- (Maria Sylvia Zanella di Pietro). 3. Ao lado de tais aspectos, a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização patrimonial dos sócios é potência que encontra indubitosa guarida no ordenamento jurídico (Código Civil, art. 50; CPC, art. 592, II). 4. Frustrada a execução, no que diz respeito à sociedade de economia mista empregadora, o seu direcionamento ao Estado-membro instituidor não viola a Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. 2. EXECUÇÃO. ENTE PÚBLICO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. O trânsito em julgado da decisão pro ferida em fase de execução atende ao comando inserto no art. 100 da Lei Maior. Recurso de revista não conhecido (RR - 16700-28.1999.5.14.0404, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento 25.08.2010, 38 Turma, Data de Publicação 03.09.2010)."

Dando continuidade aos limites de aplicação da teoria da desconsideração pela perspectiva subjetiva, há de se questionar a respeito da possibilidade de aplicação do instituto da desconsideração nos casos de responsabilização dos gestores das pessoas jurídicas de direito público (e de empresas estatais).

Os servidores públicos, via de regra, estão sujeitos a regime próprio de responsabilização indireta, por via de regresso. As hipóteses de responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público obedecem a regra geral do art. 37, & 6º da CRFB/88 e também no art. 43, CCB/02.

Os supracitados dispositivos legais tratam da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviço público, pelos danos causados por seus agentes no exercício de suas funções, que se configuram de forma objetiva. Havendo posterior comprovação de dolo ou culpa do agente é reconhecido o direito de regresso do Estado.

Haja vista o regime geral de responsabilização previsto nos dispositivos legais já mencionados, pode-se concluir pela impossibilidade do instituto da desconsideração em poder alcançar o acervo patrimonial dos agentes públicos integrantes das pessoas jurídicas da administração pública. Para o Estado, lhe resta então o direito de regresso contra seus agentes, o qual pode ser buscado por processo autônomo ou mesmo por denúncia da lide.

No que tange à possibilidade de o Estado exercer seu direito de regresso via processo específico, fazendo uso inclusive da supracitada modalidade de intervenção de terceiros, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência já consolidada a respeito, vide julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DENÚNCIAÇÃO À LIDE. ART. 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que "embora cabível e até mesmo recomendável a denúncia à lide de servidor público causador de dano decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denúncia, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais" (REsp n. 197.374/MG, relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 1º.7.1999). 2. Não perde o Município o direito de regresso se não denuncia à lide seu preposto. 3. Recurso especial improvido (STJ - REsp: 147739 SP 1997/0063899-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 18/11/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.02.2005 p. 189)

Ainda o tópico referente aos limites de aplicação da teoria da desconsideração pela perspectiva subjetiva, há de se comentar a respeito da aplicabilidade do instituto da desconsideração da personalidade jurídica sobre os diversos tipos de pessoa jurídica. Como será visto adiante, nem todas as pessoas jurídicas comportam a aplicação do referido instituto.

No que se diz respeito às sociedades de capital exclusivamente privado, é necessário estar constituída formalmente a personalidade jurídica para que seja necessária e possível sua

desconsideração. Quanto às sociedades irregulares e as de fato, chamadas atualmente de sociedade em comum, o Código Civil Brasileiro prevê serem seus sócios solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações assumidas pela sociedade, sem tampouco permitir o benefício de ordem para proteger os sócios devedores.

Isto posto, pode-se concluir pela desnecessidade da desconsideração da personalidade jurídica das referidas sociedades irregulares, uma vez que os seus respectivos integrantes já são integralmente responsáveis com seus patrimônios para o adimplemento das obrigações societárias.

Dando continuidade à análise das pessoas jurídicas de direito privado, não há do que se olvidar pela impossibilidade da aplicação do instituto da desconsideração para atingir os sócios que já respondem ilimitadamente pelo passivo da sociedade, como: na sociedade em nome coletivo (vide art. 1.039, CC); na sociedade em comandita simples (vide art. 1.045, CC); na comandita por ações (vide art. 1.091, CC c/c art. 281, Lei 6.404/76), em relação ao sócio comanditado; na sociedade simples, se restar determinado no contrato social que o sócio deva ser ilimitadamente responsável (vide inciso VIII do art. 997, CC); nas sociedades em conta de participação, em relação ao sócio ostensivo (vide parágrafo único do art. 991, CC).

Se estiver regularmente constituída, somente na sociedade por cotas de responsabilidade limitada e na sociedade por ações não respondem os sócios pelo passivo da sociedade (vide art. 1.052 do CC c/c art. 1º da Lei 6.404/76), exceto se o capital social não estiver corretamente integralizado, hipótese pela qual é determinada a responsabilidade dos membros pelo preenchimento do capital social. Havendo caso de falência, a falta de integralização do capital social acaba gerando a responsabilização do sócio, fato este que não implica desconsideração da personalidade jurídica (pois se trata de imputação de responsabilidade decorrente de própria obrigação do sócio).

Encerrando o presente tópico, resta tratar o questionamento sobre quais sócios podem ser atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica da qual integram. Diz o ordenamento civil que as obrigações dos sócios começam com a celebração

do contrato da sociedade (vide art. 1.001, CC) e que se encerram apenas quando liquidada a sociedade (vide p. único do art. 1003, CC).

Para se determinar quais sócios poderão ser alcançados pela aplicação do referido instituto da desconsideração, deve-se verificar quem possui poder efetivo de direção na sociedade. Logo, não caberia o provimento de uma técnica sancionatória ao abuso do direito àqueles que não detém nenhum poder de gestão, que sequer fizeram parte do mau uso da personalidade jurídica da sociedade. Não seria possível, pois, ao Direito combater o abuso do direito, o descrédito à função social da empresa (a qual deve restar presente durante a exploração da atividade econômica) fazendo uso de meios abusivos, responsabilizando aqueles que também seriam vítimas dessas condutas ilegítimas.

3.2) A aplicação abusiva da Teoria pelos Tribunais

Os julgados seguintes demonstram como a utilização da desconsideração da personalidade jurídica rotineiramente se funda em ato fraudulento ou ilícito praticado pela pessoa jurídica, mas que não condizem, verdadeiramente, com abuso da personalidade jurídica. Os casos a serem suscitados não poderiam jamais ensejar a aplicação da desconsideração.

No acórdão seguinte, a mera dissolução irregular da sociedade foi o bastante para que o órgão julgador colegiado utilizasse a desconsideração e provesse a execução dos sócios:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 78 É perfeitamente possível a desconsideração da personalidade jurídica no caso de dissolução irregular da sociedade. Havendo provas no sentido de que a sociedade foi irregularmente extinta, deve ser deferida a desconsideração da personalidade jurídica, para que a execução atinja os bens dos sócios. (TJMG - 9ª C.Cível – Apelação Cível 1.0024.06.976691-3/001 – Belo Horizonte - Rel.: Des. Pedro Bernardes - Unânime - J. 02/10/2007)

São casos assim onde sem sombra de dúvidas há prejuízo aos interesses de terceiros, aos seus respectivos créditos. Contudo, isto não é por si só através do abuso da estrutura societária da sociedade, de maneira que não seria possível aplicar a desconsideração. Nestes casos, a própria pessoa jurídica é a responsável pela conduta e, consequentemente, pelos

prejuízos e danos causados a terceiros, devendo responder pelos débitos com o seu próprio acervo patrimonial. Todavia, como se pode perceber, a busca desproporcional e inconsequente pela satisfação dos créditos de terceiros acaba se sobrepondo aos limites que confeririam uma aplicação excepcional da desconsideração.

O julgado abaixo, no qual também há a aplicação da desconsideração sem que exista abuso da pessoa jurídica, é ainda mais gravoso e desarrazoável, uma vez que sua motivação exterioriza claro desrespeito às regras de separação entre sócios e sociedade:

Agravo inominado contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do cpc. Decisão que determinou a expedição de ofício à receita federal, detran e rgi. Viabilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. Necessidade de se verificar a existência de bens em nome de sócio, o que torna legítima a expedição a órgãos de cadastros, que enseja a manutenção da decisão guerreada. Desprovemento do recurso. (agravo de instrumento, processo n.º 2008.002.11759, 7.º câm. Cív., Tjrj, des. Carlos eduardo moreira silva, julgado em 23/07/2008.)

O seguinte trecho deste acórdão reflete bem nossa preocupação, tendo em mente que a pessoa jurídica aqui referida é uma Sociedade Anônima. Neste tipo societário, o capital social é fracionado em unidades representadas por ações. Os seus sócios, por isso, são chamados de acionistas, e os mesmos respondem pelas obrigações sociais até o limite do que falta para a integralização das ações de que sejam titulares. Havendo nítida separação patrimonial, não poderia uma decisão judicial (ainda mais uma de segunda instância revisora) aplicar o instituto da desconsideração desmesuradamente. Todavia, foi o que aconteceu, conforme transcrição abaixo:

Embora a pessoa jurídica possua personalidade jurídica própria, seus componentes respondem, em comunhão com os da pessoa jurídica, pelo cumprimento das obrigações assumidas, quando esta é a única forma de satisfação do crédito. Indubitavelmente, uma vez não encontrados bens em nome da Executada, suficientes para satisfação do crédito da Exequente, ora Agravante, torna-se possível à desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, de modo que se alcancem os bens de seus sócios. (agravo de instrumento, processo n.º 2008.002.11759, 7.º câm. Cív., Tjrj, des. Carlos eduardo moreira silva, julgado em 23/07/2008.)

Em poucas palavras, é mitigada toda uma construção teórica e doutrinária da pessoa jurídica, deixando de lado a regra de limitação de responsabilidade e a importante função

deste instituto jurídico para a manutenção da atividade econômica. Desvirtua-se, assim, a verdadeira função do empreendedorismo, qual seja, sua função relevante social.

Contrariando a abusiva utilização da personalidade jurídica, o Recurso Especial 876.974/SP serve como perfeita ilustração de como a aplicação do instituto da desconsideração deveria ser, vide transcrição abaixo:

COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição. - A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato. - O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios. - Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão “nos termos da lei”. 142 Item 2.3.3.3. 80 - Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social. Recurso especial não conhecido. (REsp 876974/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 236)

Isto posto, exata foi a manifestação da Ministra Nancy Andrigli neste recurso especial. Neste recurso, a relatora teve como ponto de partida os requisitos da Teoria Maior da Desconsideração, qual seja o abuso de direito. Foi deixado explícito que a desconsideração nada mais é que uma medida excepcional, a qual não pode ser utilizada a fim de coibir o mero término imperfeito e irregular das atividades econômicas da sociedade.

No que tange à Teoria Menor, o desvirtuamento mais comum é a aplicação desta vertente da desconsideração a hipóteses as quais não se encontram no âmbito próprio em que

pode ser aplicada. A exagerada aplicação extensiva da legislação consumerista a relações que não são necessariamente de consumo é realidade rotineira nos julgados, vide exemplo abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO - COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS EM NOME DA EMPRESA EXECUTADA PARA SOLVER O DÉBITO - MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS OFICIAIS - ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DE FORMA IRREGULAR - DEFERIMENTO DO PEDIDO FORMULADO PELO CREDOR PARA QUE SEJA EXPEDIDO OFÍCIO AO BACEN DETERMINANDO O BLOQUEIO DE NUMERÁRIOS EXISTENTE NAS CONTAS DOS SÓCIOS, ATÉ O LIMITE DO CRÉDITO - DINHEIRO - PREFERÊNCIA NA ORDEM DE GRADAÇÃO LEGAL NOS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA (ART. 655,I, CPC) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 14ª C.Cível - AI 423842-4 - Guarapuava - Rel.: Des. Themis de Almeida Furquim Cortes - Unânime - J. 05.03.2008)

No texto do acórdão acima, resta perceptível como a legislação consumerista tem sua aplicação desmesuradamente estendida para casos nos quais não há previsão em lei da Teoria Menor. É relevante destacar que, neste julgado, não era abordada uma relação de consumo em si, pois na verdade se tratava de uma relação entre duas empresas sem qualquer hipossuficiência consumerista presente:

Já a teoria da menor desconsideração, acolhida no § 5º do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, permite a desconsideração da personalidade jurídica com a mera prova da insolvência da pessoa jurídica em detrimento do consumidor, independente da existência do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial. A simples prova da insolvência da pessoa jurídica já justifica o obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados ao consumidor, o que autoriza a desconsideração, nos termos da Lei 8078/90.

As regras e pressupostos legais são rotineiramente desvirtuados e desconsiderados, dando lugar para a aplicação da Teoria Menor da desconsideração de forma genérica a toda e qualquer relação litigiosa. É criada uma ferramenta capaz de prover a execução dos sócios diante da simples insolvência de uma sociedade. O julgado abaixo também exemplifica essa realidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - APLICAÇÃO DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE INSOLVÊNCIA DA AGRAVADA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS CAPAZES DE SOLVER O DÉBITO - RECURSO PROVIDO. Deve haver a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica quando verificar-se que a existência da pessoa jurídica é obstáculo ao adimplemento da

obrigação em razão de sua insolvência. (TJPR - 14ª C.Cível - AI 0434314-2 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Des. Rubens Oliveira Fontoura - Unânime - J. 28.11.2007)

Ainda em relação à Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, o Resp 279.273/SP conseguiu demonstrar que a aplicação abusiva do instituto da desconsideração não é unânime. No citado julgado, a aplicação da legislação consumerista (art. 28, § 5º, do CDC) foi restrita à relação de consumo, sem qualquer interpretação demasiadamente extensiva, vide abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SHOPPING CENTER DE OSASCO-SP. EXPLOÇÃO. CONSUMIDORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. TEORIA MAIOR E TEORIA MENOR. LIMITE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REQUISITOS.

- Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum.

- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações.

Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração).

- A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da

pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

- Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.

- A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

- Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 279273/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004 p. 230)

Sobre a seara trabalhista, há muito o que ser analisado. Quando o empregado pactua, no contrato individual de trabalho, o recebimento de salário, ele abre mão dos frutos de seu

trabalho. Desta forma, o salário é o seu pagamento pela força de trabalho empregada, a qual será apropriada pelo empregador. Consequentemente, este passa a assumir eventuais perdas e prejuízos advindos da manutenção de sua atividade econômica.

Deixa-se claro que os riscos da atividade econômica pertencem à sociedade e aos sócios (CLT, art. 2º, caput), fato este que impede sua transferência para o empregado. Haja vista à referida hipossuficiência do empregado, parte da doutrina e da jurisprudência trabalhista apontam a existência de uma teoria característica do Direito do Trabalho, pela qual seria possível a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se da Teoria do Risco da Atividade Econômica.

Através dela, a Justiça do Trabalho retira o “véu” da Pessoa Jurídica, atingindo, desta forma, o acervo patrimonial dos sócios e demais membros. Na maioria dos julgados trabalhistas, a desconsideração da personalidade jurídica é utilizada como uma mera ferramenta para a garantia da execução dos créditos trabalhistas, pouco se importando com os pressupostos originais de aplicação da teoria, vide o pressuposto do abuso de direito. A título de exemplo, seguem os julgados abaixo:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Os sócios de uma empresa podem ser responsabilizados por dívidas trabalhistas quando esgotadas as possibilidades de êxito da execução contra a pessoa jurídica executada. Trata-se da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, conforme disposto nos artigos 50 do Código Civil e 28 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, em face da desconsideração da personalidade jurídica da empregadora, responde o sócio pelo total da dívida da empresa que integrava.

(TRT-1 - AP: 00727004519945010029 RJ, Relator: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, Data de Julgamento: 16/03/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 31/03/2015)

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Correta a decisão que desconsidera a personalidade jurídica apenas após frustradas as tentativas de execução da empresa, e corretamente cita o sócio quanto ao redirecionamento da execução. Ademais, no Direito do Trabalho a fraude é presumida (equiparada à teoria da lesão menor - hipótese que apenas é necessário o nexo causal e a existência do dano), na forma do art. 9º, da CLT, pois se houve condenação do empregador (sociedade) foi porque este cometeu uma ilegalidade trabalhista. Não havendo patrimônio su-ciente da sociedade, a desconsideração da pessoa jurídica é o próximo passo. **EXCESSO DE PENHORA. FALTA DE OUTROS BENS QUE SATISFAÇAM A EXECUÇÃO.** A execução se arrasta há mais de 3 anos, com diligências infrutíferas, demonstrando ser a penhora do imóvel em questão o único meio de viabilizar o pagamento da dívida. Ademais, cabia ao executado indicar bens livres e desembaraçados de menor valor que pretendia fazer substituir pelo bem ora penhorado, o que também não se verificou, já que indica um imóvel da empresa, com várias restrições. (TRT-1 - AP: 00638005420095010221 RJ, Relator: Volia Bomfim Cassar, Data de Julgamento: 04/11/2015, Segunda Turma, Data de Publicação: 12/11/2015)

Nos julgados acima, a desconsideração da personalidade jurídica foi meramente utilizada como um meio hábil de se garantir execução dos créditos trabalhistas. Não foram sequer considerados os demais pressupostos de incidência da teoria (como o abuso de direito), mas tão apenas uma aplicação extensiva da legislação civilista (art. 50, CC) e consumerista (art. 28, CDC).

Contrariando a aplicação abusiva do instituto da desconsideração, o julgado abaixo, ao decidir a respeito da aplicabilidade da referida ferramenta, entendeu pela sua impossibilidade de aplicação, vide abaixo:

FILANTRÓPICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. Embora em regra entenda ser inaplicável a desconsideração da personalidade jurídica às instituições sem fins lucrativos, deve-se ressaltar que, em casos de abuso da personalidade jurídica, pode-se recorrer ao instituto com o fim de responsabilizar os associados pelas dívidas contraídas pela entidade. Contudo, para tal desconsideração, é imprescindível a comprovação de ocorrência de abuso de direito, desvio de finalidade, confusão patrimonial, excesso de mandato, dolo ou fraude, o que não restou comprovado na hipótese. (TRT-1 - AP: 01942003019975010011 RJ, Relator: Monica Batista Vieira Puglia, Data de Julgamento: 14/07/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 03/08/2015)

3.3) Tratamento processual conforme o Novo Código de Processo Civil Brasileiro e as suas principais inovações diante o diploma processual anterior

No que tange à seara processual, o Código de Processo Civil de 1973 não tratava a respeito do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, cabendo ao órgão julgador a análise da aplicabilidade da referida ferramenta processual. Logo, pertencia ao magistrado, casuisticamente, a decisão sobre a retirada do “véu” da pessoa jurídica, para a imputação de responsabilidade aos sócios. Sem amparo legal, muitos julgados eram desprovidos de segurança jurídica, cabendo à jurisprudência a tentativa de uniformização da aplicação da referida teoria.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, esta insegurança foi reduzida com a inclusão do titulado "incidente de desconsideração da personalidade jurídica". A nova lei passou a regular o incidente da desconsideração da personalidade jurídica no Título III, da

Intervenção de Terceiros, Capítulo IV, art. 133 a 137. Foi criada, via de regra, uma demanda autônoma, com a inclusão de novas partes, as quais serão citadas e não intimadas (art. 135) - e uma expressa determinação de suspensão do processo originário (art. 134, § 3º), comportando, ainda, se o juiz julgar cabível, uma fase instrutória (art. 136), na qual os sócios poderão demonstrar a impossibilidade casuística de se aplicar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O referido incidente processual será desencadeado sempre que já existir um processo em curso. Cabe ressaltar que não será configurada uma relação jurídica nova, mas tão apenas a existência de uma questão prejudicial relacionada ao mérito.

Dando início às inovações processuais, o caput do art. 133 pontua que “o incidente da desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.” O pedido de desconsideração deverá observar os pressupostos estabelecidos na lei, conforme o §1º do art. 133. Este dispositivo visa evitar que o incidente seja utilizado de modo arbitrário, inconsequente.

Evita-se a aplicação desmesurada do instituto visto que há de se obedecer o conjunto de pressupostos fáticos e jurídicos de aplicação da teoria da desconsideração (vide o abuso de direito, o desvio de finalidade e o descumprimento da função social da empresa). Ressalta-se que a lei processual apenas versa sobre o procedimento a ser observado, diferentemente dos pressupostos, os quais são temas de direito material, sendo, portanto, matéria diversa a ser disciplinada.

O §2º do art. 133 dispõe sobre a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Foi uma relevante inovação, pois até então inexistia previsão legal a respeito do assunto. Antes, cabia à jurisprudência uma interpretação extensiva dentre as modalidades de superação da personalidade jurídica para que houvesse a referida desconsideração inversa.

Esta nada mais é uma nova modalidade do instituto da desconsideração. Permite que os bens do sócio sejam alvo de responsabilização patrimonial, mesmo irregularmente pertencentes ao acervo patrimonial da empresa. Através da desconsideração inversa da

personalidade jurídica, permite-se o afastamento da autonomia patrimonial da sociedade empresarial, de modo a responsabilizá-la pelos débitos havidos em nome dos sócios, quando verificada a transferência do patrimônio destes para aquela com fins de se frustrar a satisfação dos credores.

Cabe ressaltar que o parágrafo 2º do artigo 133 não consagra em sua plenitude essa espécie distinta de desconconsideração. Pode ser justificada essa rasa disposição processual pelo fato de se tratar de temática de direito material, não abarcada na competência do CPC. Este código apenas determina que o incidente deve ser aplicado nesta hipótese de desconconsideração também.

Já o art. 134 do mesmo diploma legal diz “o incidente da desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.” A característica que mais se destaca neste artigo é a que permite a dispensa do incidente em questão, vide o trecho legal: “dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.”

O supracitado dispositivo afasta a ideia de que o procedimento da desconconsideração sempre será processado em ação autônoma, visto que o legislador permite a retirada da necessidade do incidente se na petição inicial a parte já pleitear o instituto. Consequentemente, a previsão legal acaba permitindo maior economia e celeridade processual, pois a controvérsia não será tratada em apartado.

Ainda no âmbito processual, o Superior Tribunal de Justiça, tendo como fundamentos de seu posicionamento jurisprudencial os princípios da celeridade e da economia processual, entende que estando configurados os requisitos para desconconsideração da personalidade jurídica, devidamente comprovados pela parte em juízo, torna-se desnecessária a propositura de uma ação autônoma. Segue abaixo Recurso Especial sobre o tema:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. OBSERVÂNCIA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS EM PREJUÍZO DE QUEM FOI DECRETADA A DESCONSIDERAÇÃO. DESNECESSIDADE. AMPLA DEFESA

E CONTRADITÓRIO GARANTIDOS COM A INTIMAÇÃO DA CONSTRUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VIA ADEQUADA PARA A DISCUSSÃO ACERCA DO CABIMENTO DA DISREGARD. RELAÇÃO DE CONSUMO. ESPAÇO PRÓPRIO PARA A INCIDÊNCIA DA TEORIA MENOR DA DESCONSIDERAÇÃO. ART. 28, § 5º, CDC. PRECEDENTES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica é instrumento afeito a situações limítrofes, nas quais a má-fé, o abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial estão revelados, circunstâncias que reclamam, a toda evidência, providência expedida por parte do Judiciário. Com efeito, exigir o amplo e prévio contraditório em ação de conhecimento própria para tal mister, no mais das vezes, redundaria em esvaziamento do instituto nobre.

2. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos, dispensando-se também a citação dos sócios, em desfavor de quem foi superada a pessoa jurídica, bastando a defesa apresentada a posteriori, mediante embargos, impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade.

3. Assim, não prospera a tese segundo a qual não seria cabível, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, a discussão acerca da validade da desconsideração da personalidade jurídica. Em realidade, se no caso concreto e no campo do direito material fosse descabida a aplicação da Disregard Doctrine, estar-se-ia diante de ilegitimidade passiva para responder pelo débito, insurgência apreciável na via da impugnação, consoante art. 475-L, inciso IV. Ainda que assim não fosse, poder-se-ia cogitar de oposição de exceção de pré-executividade, a qual, segundo entendimento de doutrina autorizada, não só foi mantida, como ganhou mais relevo a partir da Lei n. 11.232/2005.

4. Portanto, não se havendo falar em prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, em razão da ausência de citação ou de intimação para o pagamento da dívida (art. 475-J do CPC), e sob pena de tornar-se infrutuosa a desconsideração da personalidade jurídica, afigura-se bastante - quando, no âmbito do direito material, forem detectados os pressupostos autorizadores da medida - a intimação superveniente da penhora dos bens dos ex-sócios, providência que, em concreto, foi realizada.

5. No caso, percebe-se que a fundamentação para a desconsideração da pessoa jurídica está ancorada em "abuso da personalidade" e na "ausência de bens passíveis de penhora", remetendo o voto condutor às provas e aos documentos carreados aos autos. Nessa circunstância, o entendimento a que chegou o Tribunal a quo, além de ostentar fundamentação consentânea com a jurisprudência da Casa, não pode ser revisto por força da Súmula 7/STJ.

6. Não fosse por isso, cuidando-se de vínculo de índole consumerista, admite-se, a título de exceção, a utilização da chamada "teoria menor" da desconsideração da personalidade jurídica, a qual se contenta com o estado de insolvência do fornecedor somado à má administração da empresa, ou, ainda, com o fato de a personalidade jurídica representar um "obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores", mercê da parte final do caput do art. 28, e seu § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

7. A investigação acerca da natureza da verba bloqueada nas contas do recorrente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

8. Recurso especial não provido (REsp 1.096.604/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 02.08.2012, DJE 16.10.2012)

Na ocorrência de o incidente vir a ser instaurado, o distribuidor deverá ser desde já comunicado para proceder às anotações devidas, conforme §1º do art. 134. Por conseguinte, o processo será suspenso, salvo se a desconsideração for requerida na inicial, conforme o disposto no §3º do art. 134.

Cabe ressaltar que o Novo Código de Processo Civil Brasileiro assegura os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa para a instauração do incidente da desconconsideração, fato este presente na previsão legal da qual o sócio ou a pessoa jurídica serão citados para se manifestarem e requererem as provas pertinentes no prazo de 15 (quinze) dias. Trata-se de uma grande inovação, a qual vai ao encontro do devido processo constitucional brasileiro, visto que torna-se garantido o contraditório e a ampla defesa, tanto na forma de ciência, quanto na de participação, de influência sobre o entendimento do Estado Julgador.

Ainda no que se diz respeito ao exercício do contraditório, nada impede o excepcional contraditório diferido nos casos de pedido de antecipação dos efeitos da desconconsideração da personalidade jurídica, quando presente os requisitos para tutela de urgência, concedida inaudita altera partes. Trata-se de recente alteração processual, presente no art. 9º do NCPC, em seu parágrafo único, pelo qual é permitido que seja proferida decisão contra uma das partes sem que a mesma seja previamente ouvida, nas hipóteses de antecipação de tutela.

No que se diz respeito à seara recursal, por se tratar de decisão interlocutória (a que julgará o incidente de desconconsideração), a parte irrisignada poderá recorrer por meio de Agravo de Instrumento (vide art. 1015, IV, NCPC c/c 136, caput, NCPC). Caso a decisão seja dada por relator, caberá Agravo Interno (vide art 136, § único, NCPC).

Isto posto, é de se concluir que as inovações advindas pela Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), terão relevante repercussão nos processos que envolvam sociedades ou e seus respectivos sócios, cujo conteúdo verse sobre a personalidade jurídica e a possibilidade de sua desconconsideração. Como maior inovação, foi reconhecida a necessidade de se conferir àquele que poderá ter seus bens constritos, afetados para saldar dívida alheia, o seu contraditório.

Ainda restam incertezas quanto às inovações processuais, aos seus requisitos. Todavia, resta a expectativa de um processo mais justo, transparente, mais próximo aos preceitos do Estado Democrático de Direito. A nova ordem processual do Código de Processo Civil é de maior cooperação e dinamismo entre as partes, inclusive perante o juiz, com a recente obrigatoriedade de prolação de decisões devidamente fundamentadas (dever de

fundamentação analítico), permitindo uma melhor tutela jurisdicional por parte do Estado Julgador.

Isto posto, pode-se concluir que as inovações processuais a respeito da desconsideração da personalidade jurídica foram de grande valia para o provimento da segurança jurídica no universo jurídico como um todo. Com a omissão do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 restavam apenas decisões e julgados carecedores de segurança jurídica (diante da falta de uma uniformidade e disposição legal), a nova legislação processual pátria de 2015 aparentemente conseguiu preencher esse vazio.

Apesar de o Novo Código de Processo Civil carecer ainda de maiores estudos jurisprudenciais por parte dos tribunais superiores (por ser muito recente em relação ao código anterior), não restam dúvidas de suas valiosas inovações, especialmente aquelas relacionadas ao devido processo legal. Como principal exemplo desta inovação, há de se demonstrar o dever de fundamentação analítica a ser cobrado das decisões dos órgãos julgadores, fato este que impedirá decisões vagas e descabidas.

Outro grande exemplo é a busca pelo efetivo contraditório, princípio corolário da nova norma processual. Ao esta nova disposição legal sedimentar o referido princípio ao ordenamento jurídico pátrio, os órgãos julgadores passaram cada vez mais a enfatizar a necessidade de configuração do contraditório e da ampla defesa a ser resguardada para a desconsideração da personalidade jurídica, vide julgado abaixo, no qual há menção à necessidade de contraditório:

RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM DESFAVOR DO ESPÓLIO DE SÓCIO DA EMPRESA-EXECUTADA - ALEGAÇÃO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DA SOCIEDADE - FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO NÃO EVIDENCIADOS - RECURSO IMPROVIDO. Para que sejam atingidos os bens particulares dos sócios, por substituição, é necessária a prova da dissolução irregular da sociedade ou da prática de atos ruinosos de administração ou, ainda, que os sócios tenham se utilizado da pessoa jurídica como instrumento para realização de fraude ou abuso de direito, resguardada a possibilidade de amplo contraditório. O que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica é a má-fé e o efetivo abuso e não o infortúnio na condução dos negócios. (TJ-SP - AI: 20618875820178260000 SP 2061887-58.2017.8.26.0000, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 08/06/2017, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/06/2017)

Isto posto, há de se concluir pela notória relevância da nova ordem processual, a qual vem gradativamente conciliando a busca de maior legitimidade durante a solução das relações jurídicas litigiosas. Mesmo havendo ainda pouco conteúdo jurisprudencial e doutrinário a respeito da temática, é de se concluir que o Novo Código De Processo Civil Brasileiro conseguiu suprir as carências da normatização anterior, acompanhando não somente as demais inovações infralegais, como também o próprio dinamismo das relações socioeconômicas vigentes.

CONCLUSÃO

Conforme trazido à tona na introdução deste trabalho, com a dinamização das relações econômicas, houve maior procura por instrumentos mais eficazes para o processo de acumulação de capital. O empreendedorismo tornou primordial a criação de um ente artificial, capaz de assumir mais riscos do que ordinariamente uma mera pessoa natural poderia suportar e adimplir. Diante desse quadro, foram criadas as pioneiras pessoas jurídicas, membros artificialmente criados, dotados de personalidade jurídica distinta da de seus membros instituidores.

Desta maneira, tornou-se viável o incremento e o desenvolvimento das primeiras relações mercantis, estimulando com maior intensidade a circulação de riquezas durante as primeiras manifestações do comércio. Contribuiu-se, pois, para o desenvolvimento e dinamização das relações socioeconômicas

Contudo, restou comprovado que existem desvios e excessos, os quais deveriam ser coibidos e combatidos. O uso irregular e abusivo da pessoa jurídica, tendo por fim a fraude à lei, aos contratos ou a boa fé de credores ou mediante abuso de direito, indiscutivelmente, viola interesses atinentes não só às relações jurídicas originariamente privadas, mas também a própria coletividade.

Diante desse contexto, foi afirmado que ao Poder Judiciário cabia viabilizar e prover o combate ao abuso do direito em todas as suas expressões, mas sem ferir qualquer preceito constitucional relacionado ao devido processo legal. Através do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tornou-se possível a imputação de responsabilidade aos dirigentes das sociedades que descumpriam a função da social da atividade econômica (tema já debatido em capítulo pertinente).

No que tange o ordenamento jurídico pátrio, foi tratada, nas previsões normativas da legislação consumerista, civilista e trabalhista, a matéria da desconsideração da personalidade jurídica, a qual recebeu inovador tratamento processual, principalmente diante das disposições do Novo Código de Processo Civil de 2015. Constatou-se que, além de uma crescente

evolução doutrinária e jurisprudencial, o ordenamento jurídico pátrio trouxe maior disciplina sobre a matéria, fato este que serviu de base para evitar excessos e erros por parte dos aplicadores do direito, conferindo maior legitimidade à aplicação do incidente da desconsideração da personalidade jurídica.

No primeiro capítulo, discutiu-se sobre como e o porquê da criação da pessoa jurídica, tendo sido abordada uma breve explicação histórica, apontando as principais distinções entre as pessoas naturais e as jurídicas, juntamente a questão da separação patrimonial entre a pessoa jurídica e a figura de seus sócios. No primeiro capítulo também foram tratados instrumentos afins do instituto da desconsideração, mas que com este não se confundiam.

No segundo capítulo, foi tratada a evolução histórica e o surgimento da teoria da desconsideração no país. Posteriormente, foi analisada a definição teórica do referido instituto, trazendo à tona as principais concepções teóricas (Maior e Menor). Ainda neste capítulo, foi tratada a desconsideração inversa. Por conseguinte, foram abordados os fundamentos e pressupostos fáticos e jurídicos para a aplicação do instituto da desconsideração, especialmente o fundamento jurídico da função social da atividade econômica.

No terceiro capítulo, foi feita uma abordagem sobre os limites de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, restando clara a necessidade de aplicação excepcional do instituto da desconsideração. Foi realizado um estudo de casos, com base em julgados nos quais havia a desconsideração da personalidade jurídica de forma legítima e também de forma incorreta, até abusiva. Por fim, foi tratada a normatização advinda da nova legislação processual em vigor, oportunidade pela qual foram trazidas as principais inovações processuais, juntamente as principais implicações da nova ordem principiológica advinda do Novo Código de Processo Civil.

Retornando o questionamento levantado na introdução deste trabalho, qual seja: “como poderia o Direito coibir o ilícito lançando mão de medidas nada razoáveis e ilegítimas, fazendo uso do mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica de modo desproporcional e inconsequente”, acredito que a nova norma processual conseguiu legitimar

essa questão. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro, ao positivar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, trouxe consigo maior segurança jurídica para aqueles que buscam no empreendedorismo o crescimento socioeconômico do país.

Ao dispor sobre a temática em questão, a nova norma processual serviu de grande ganho para o processo de acumulação de capital, pois do mesmo modo que buscou coibir e combater o abuso da personalidade jurídica, tratou do tema de forma coesa, evitando excessos por parte dos órgãos julgadores.

Cabe ressaltar também que o Novo CPC trouxe consigo uma nova ordem processual, pautada, indubitavelmente, no devido processo legal, posto que a oportunidade de manifestação das partes (seu contraditório) e a necessidade de melhor fundamentação das decisões judiciais (dever de fundamentação analítica) exemplificam uma normatização principiológica mais legítima, afastando-se, desta forma, da ordem processual anterior carecedora de segurança jurídica.

A insegurança jurídica presente na ordem processual anterior pode ser ilustrada a partir dos julgados trazidos neste trabalho, no subcapítulo referente ao uso abusivo da teoria pelos tribunais. Neste tópico, foram exemplificados vários julgados, nos quais o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica fora utilizado apenas como forma de garantir a execução, de garantir créditos trabalhistas e afins, sem conter, de fato, os pressupostos que legitimam a aplicação da desconconsideração.

Naqueles julgados, observa-se, pois, uma clara insegurança jurídica, fato este que invariavelmente não contribuía para a acumulação de capitais, para o empreendedorismo, porque faltava equilíbrio, segurança para a assunção dos riscos da exploração de qualquer atividade econômica.

Isto posto, é de se concluir que o Novo Código de Processo Civil Brasileiro, mesmo com sua curta e recente vigência, conseguiu trazer maior equilíbrio e segurança jurídica para o desenvolvimento da atividade econômica. Cabe agora à doutrina e à jurisprudência dos

tribunais superiores sedimentar melhor o assunto, dirimindo eventuais questões que possam vir a surgir posteriormente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, 6ª Ed., vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 46.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo, Saraiva, 2003. v. 1.

SILVA, Alexandre Couto. **Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999.

_____, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica (disregard doctrine)**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977

_____, Rubens. **Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, n. 410, a. 58, dez. 1969.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Desconsideração da personalidade societária no direito brasileiro**. 1987

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atual. Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-constitucional Brasileiro**. In: _____. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.v. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, vol. 1: parte geral. 49ª ed. Rev. E atual. Por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2013

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol.1. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2007

RODRIGUES FILHO, Otávio Joaquim. **Desconsideração Da Personalidade Jurídica**. 1. Ed: Malheiros Editores. V.1.2016;

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**, vol.1, 3º. SP 2003. Editora Atlas

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil Parte Geral**. Volume 1, 30ª edição, 2003

Cavaliere Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil** Sergio Cavaliere Filho. - 10. ed. - São Paulo: Atlas,. 2007

TARTUCE, Flávio. Direito civil 1: **Lei de introdução e parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2012.

Cf. Luiz da Cunha Gonçalves, **Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português**, 1º ed. brasileira, vol. I, t. II, p. 906

CORRÊA DE OLIVEIRA, J. Lamartine. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. LEI Nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL, LEI Nº 10.406, de 10 de janeiro d 2002.

BRASIL, LEI Nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

BRASIL, LEI Nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

BRASIL, LEI Nº 7.492, de 16 de junho de 1986.

BRASIL, LEI Nº 4.137, de 10 de setembro de 1972.

BRASIL, LEI Nº 4.729, de 14 de julho de 1965.

BRASIL, LEI Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

BRASIL, LEI Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL.Superior Tribunal de Justiça: Desconsideração da personalidade jurídica: proteção com cautela. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103724>. Acesso em 11/04/2017;

Didier,Fredie:Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/aspectos-processuais-da-desconsideracao-da-personalidade-juridica.pdf>>. Acesso em 20/03/2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 173001220095040781. Relator: MINISTRA RELATORA Maria Helena Mallmann. Brasília, 31 de agosto de 2016.DEJT, p 1-8

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 279273. Relator: Ministra Nancy Andri ghi. Brasília, 13 de novembro de 2003. STJ –REsp 279273 / SP - Ministra Nancy Andri ghi - Terceira Turma – Publicação em 29/03/2004, p. 230

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento: 32265 SP 0032265-79.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA, Publicação em p.60-85.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 738026 RJ 2005/0052467-8, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 26/06/2007, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 22/08/2007 p. 452

BRASIL.Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista - 16700-28.1999.5.14.0404, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento 25.08.2010, 38 Turma, Data de Publicação 03.09.2010. p 97-105.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial: 147739 SP 1997/0063899-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 18/11/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.02.2005 p. 189

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais - 9ª C.Cível – Apelação Cível 1.0024.06.976691-3/001 – Belo Horizonte - Rel.: Des. Pedro Bernardes - Unânime - J. Publicação em 02/10/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de instrumento, processo n.º 2008.002.11759, 7.º câm. Cív., Tjrj, desembargador. Carlos Eduardo Moreira Silva, julgado em 23/07/2008. p. 174.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 876974/SP, Relatora. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.08.2007, Publicação em DJ 27.08.2007 p. 236

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná - 14ª C.Cível – Agravo de Instrumento 423842-4 - Guarapuava - Relator.: Des. Themis de Almeida Furquim Cortes - Unânime - Publicação em 05.03.2008, p. 57.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 14ª C.Cível – Agravo de Instrumento 0434314-2 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Relator.: Des. Rubens Oliveira Fontoura - Unânime - Publicação em 28.11.2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 279273/SP, Relator Ministro ARI PARGENDLER, Relator. P/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.12.2003, Publicação em 29.03.2004 p. 230

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. Reclamação Trabalhista-1 - AP: 00638005420095010221 RJ, Relator: Volia Bomfim Cassar, Data de Julgamento: 04/11/2015, Segunda Turma, Publicação em 12/11/2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região AP: 01942003019975010011 RJ, Relator: Monica Batista Vieira Puglia, Data de Julgamento: 14/07/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 03/08/2015, p. 1-8.

REsp 1.096.604/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, julgado em 02.08.2012, DJE 16.10.2012

TJ-SP - AI: 20618875820178260000 SP 2061887-58.2017.8.26.0000, Relator: Renato Sartorelli, Data de Julgamento: 08/06/2017, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/06/2017